GRENZEN DER TARIFVERTRAGLICHEN NORMSETZUNGSBEFUGNIS

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Erich W. Klett

Würzburg 1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544722_0036

GRENZEN DER TARIFVERTRAGLICHEN NORMSETZUNGSBEFUGNIS

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Erich W. Klett

Würzburg 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstberichterstatter: Prof. Dr. G. Küchenhoff
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. H. Paulick

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1967

Promotion 4. Okt. 1967

MEINEN ELTERN

Gliederung:

Einführung

Die Gesellschaft und das Recht 15

Der Gedanke der Kooperation und Solidarität 19

Die Tarifvertragsautonomie 22

Die Aufgaben des Tarifvertrags 26

1. Teil

A. Grenzen allgemeiner Art

1) Die Bindung an die Grundrechte 36

a) aus dem Gesichtspunkt der "Rundumwirkung" 37

b) aus dem Gesichtspunkt der delegierten Normsetzungsbefugnis 43

2) Bindung an die Rechtsordnung im weiteren Sinn 47

3) Schranken aus dem Sinn und Wesen der Norm der Normsetzung 53

a) Die generelle und abstrakte Regelung 53

b) Die Auswirkung des Gleichheitssatzes 57

c) Mindestarbeitsbedingungen und die Rolle des Günstigkeitsprinzips 61

d) Der Einzelarbeitsvertrag und die Einheitsregelung 68

e) Das Problem der Effektiv- und Verrechnungsklauseln 72

aa) Die Effektivgarantieklausel 74

bb) Die begrenzte Effektivklausel 76

cc) Die Verrechnungsklausel 80

4) Beschränkungen, die sich aus dem internen Verbandsrecht ergeben 82

B. Die Konfliktsituation 86

Versuch einer Abgrenzung zwischen den Gestaltungsprinzipien des Individualismus und des Kollektivismus 88

Das Subsidiaritätsprinzip als ein Gebot der Nichteinmischung 95

C. Der personelle Geltungsbereich 98

1) Das Prinzip der Tarifgebundenheit 98

a) Die Allgemeinverbindlicherklärung 100

b) Bindungswirkung in zeitlicher Hinsicht 103

c) Rückwirkende Einbeziehung von vormaligen Arbeitsverhältnissen 106

2) Tarifgebundenheit und negative Koalitionsfreiheit 111

2. Teil

Schranken inhaltlich-sachlicher Art 115

A. Die Inhaltsnormen 117

Wesen und Reichweite 117

B. Problem der Rückwirkung 124

1) Die Rechtsprechung in Bezug auf Ruhestandsansprüche 128

2) Die Ansicht des RAG und Nipperdeys im Hinblick auf sonstige tarifvertragliche Ansprüche 130

3) Gegenmeinungen von Herschel und Siebert 134

4) Die Stellung der Nachkriegsrechtsprechung 140

5) Versuch einer Lösung nach Maßgabe der Kriterien des Sachzusammenhangs und der Kollektivregelbarkeit 144

C. Problem der Einwirkung in den Bereich der individuellen Verfügungsmacht 154

1) Das tarifvertragliche Forderungsabtretungsverbot 155

a) Zulässigkeitskriterien des BAG

b) Versuch einer Lösung unter Berücksichtigung der Schutz- und Ordnungsfunktion im Rahmen einer umfassenden Normsetzungsbefugnis 165

c) Weitere Fälle der Eröffnung des tarifvertraglichen Raumes 173

2) Die Geltendmachung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen und Rechten 176

3) Lohnverwendungsabreden 179

Problem des Solidaritätsbeitrags 182

4) Die Konsumfreiheit 186

5) Die Gestaltung der arbeitsfreien Zeit 188

Anhang: Das Nebenbeschäftigungsverbot 193

II. Die Abschlußnormen 197

III. Die Betriebsnormen 201

IV. Die Betriebsverfassungsnormen 205

Schlußbetrachtung und Ausblick 212

Literaturverzeichnis

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, 13. Auflage, Berlin 1930

Arndt, Zur Gültigkeit rückwirkender Gesetze, DVBl 58, 120.

Arndt, Theoretische Grundlagen der Lohnpolitik, Tübingen 57.

Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte, hg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. III, S. 1 ff, Berlin 1958

Biedenkopf, Unternehmer und Gewerkschaft im Recht der Vereinigten Staaten, Heidelberg 1961.

Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964

Bogs, Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, RdA 56, 1 ff

Bogs, Die Vereinigungsfreiheit, AR-Blattei, Handbuch für Arbeitsrechtspraxis, Stuttgart

Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. 1; Das Bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung, Tübingen 1950

Bötticher, Waffengleichheit und Gleichbehandlung im kollektiven Arbeitsrecht, Karlsruhe 1956

Bötticher, Der Ansatz des Gleichbehandlungsanspruchs im Arbeitsrecht, RdA 1957, 317 ff

Bötticher Gesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, RdA 58, 361 ff

Brenner, Zur Beschränkung der Konsumwahl in Arbeitsverträgen, WuW 1955, 40 ff

Briefs, Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus, München 1952

Bührig, Die Stellung des Arbeitsrechts in der Rechtsordnung, AuR 1953, 2 ff

Bulla, Tarifgebundenheit bei Verbandsaustritt, DB 51, 818 ff

Bulla, Das Prinzip der Sozialadäquanz im Arbeitsrecht, RdA 1961, 14 ff

Butz, Tarifrecht und Leistungsprinzip, DB 53, 400 ff

Carell, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 7. Aufl., Heidelberg 1956

Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Heidelberg 1950

Coing, G Grundsätze zur Rückwirkung von Gesetzen, BB 54, 137 ff

Dersch, Urlaubsgesetze, Kommentar, München/Berlin 1954

Diekhoff, Abtretungsverbot durch Betriebsvereinbarung, AuR 1958, 304 ff

Diekhoff, Tarifausschlußklausel und Koalitionsfreiheit, DB 1959, 1141 ff

Dieterich, Die betrieblichen Normen nach dem Tarifvertragsgesetz, Heidelberg 1964

Dietz, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Schriften der Gesellschaft für den sozialen Fortschritt, Bd. 6, Berlin 1957

Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in: Die Grundrechte, Bd. III, S. 417 ff, Berlin 1958

Dietz, Betriebsverfassungsrecht, Komm., 3. Auflage, München/Berlin 1960

Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, 193 ff

Dürig, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift für Nawiasky, S. 157 ff, München 1956

Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 1956, 117 ff

Engisch, Der rechtsfreie Raum, ZgStW 108, 385 ff (1952)

Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953

Engisch, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 56

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Tübingen 1959

Erdmann, Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 2. Auflage, Neuwied/Rhein 1954

Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Komm., 3. Auflage, Münster 1962/4

Fahrtmann, Probleme zur Einziehung des Gewerkschaftsbeitrags durch den Arbeitgeber, AuR 63, 353

Fechner, Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 55, 161

Fechner, Die tarifvertragliche Regelung der Abführung von Gewerkschaftsbeiträgen durch den Arbeitgeber, Rechtsgutachten 1964

Fitting-Kraegeloh-Auffahrt, Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 6. Auflage, 1962, 7. Auflage 1966, Berlin/Frankfurt

Flume, Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, NJW 1950, 841 ff

Födisch, Freiheit und Zwang im geltenden Arbeitsrecht, RdA 1955, 88 ff

Foerster,	Zur Rechtswirksamkeit tariflicher Effektivklauseln, ArbG 1956, 504 ff
Fraenkel,	Das amerikanische Regierungssystem, Köln/Opladen 1960
Frey,	Sind Tarifklauseln zulässig, die den Bestand übertariflicher Zuschläge garantieren? RdA 1960, 291 ff
Galperin,	Die Organstellung des Betriebsrats, RdA 59, S. 321 ff
Galperin,	Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in: Festschrift für Bogs, S. 87 ff, Berlin 1959
Galperin,	Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, in: Festschrift für Molitor, 143 ff, München/Berlin 1962
Galperin-Siebert,	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, Heidelberg 1963
Gester,	Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat, Heidelberg 1956
Gernandt,	Die negative Koalitionsfreiheit, ArbG 54, 154
v. Gierke,	Deutsches Privatrecht, Bd. 1, München/Leipzig, 1917
v. Gierke,	Die soziale Aufgabe des Privatrechts, neue Auflage Frankfurt 1948
v. Gierke,	Das Wesen der menschlichen Verbände, Sonderausgabe, Darmstadt 1954
Giese,	Können Verfassungsgesetze sich rückwirkende Kraft beilegen? DÖV 54, 321 ff
Gift,	Zur Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung im Arbeitsrecht, BB 1959, 43 ff
Gleiss,	Tarifverträge mit Wettbewerbsbeschränkungen, Bemerkungen zur Beschränkung der Konsumwahl in Arbeitsverträgen, WuW 1955, 254 ff
Gross,	Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, BB 1953, 86 ff
Gumpert,	Die praktische Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, BB 59, S. 711
Hamann,	Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung, BB 1955, 105 ff
Hamel,	Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957

Hecklinger, Urlaubswidrige Tätigkeit während des Erholungsurlaubs, BB 1963, 818 ff

Heimann, Das Verhältnis der Günstigkeitsklauseln in den Länder-Urlaubsgesetzen zu der Regelung in Manteltarifverträgen, RdA 1955, 422 ff

Heimann, Bundestarifvertrag und Landesgesetz, RdA 57, 341

Heimann, Die rechtlichen Möglichkeiten eines staatlichen Eingriffs in die Tarifautonomie der Sozialpartner, RdA 56, 409 ff

Heiseke, Negative Koalitionsfreiheit und tarifliche Schutzklauseln, RdA 1960, 299 ff

Heither, Außenseiter und Solidaritätsbeiträge im Schweizer Arbeitsrecht, AuR 1961, 193 ff

Hengstenberg, Die philosophische Begründung des Subsidiaritätsprinzips, Slg. Politeia, Bd. 2, Heidelberg

Henkel, Recht und Individualität, Berlin 1958

Herschel, Kollektives Arbeitsrecht, 4./5. Auflage, Duisburg 1930

Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, Köln 1932

Herschel, Fragen des Tarifrechts, BABl. 1950, 377 ff

Herschel, Vereinbarte Unabtretbarkeit von Lohnansprüchen, DB 1956, 713 f

Herschel, Änderung des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags, in: Festschrift für A. Hueck, 105 ff, München/Berlin 1959

Herschel, Vom Arbeitsschutz zum Arbeitsrecht, in: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. 1, 305 ff, Karlsruhe 1960

Hessel, Die rechtliche Zulässigkeit von Tarifausschlußklauseln, DB 60, 208 ff

Hessel, Das kollektive Element im Arbeitsverhältnis, DB 1958, 837 ff

Hilger, Änderung und Aufhebung betriebseinheitlich geltender Arbeitsbedingungen, BB 58, 417 ff

Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, Heidelberg 1959

Huber, E. R. Der Bedeutungswandel der Grundrechte, AöR 23, 1 ff (neue Folge)

Huber, E. R. Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1953/4

Huber, E. R. Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, 172 ff

Hubmann, Naturrecht und Rechtsgefühl, AcP 153, 297 ff

Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155, 85

Hueck, A. Normenverträge, Jherings, Jb. 73, 33 ff (1923)

Hueck, A. Freiheit und Zwang im deutschen Arbeitsrecht, in: Festschrift für Nawiasky, Zürich/Köln 1950

Hueck, A. Zulässigkeit und Wirkung einer tariflichen Effektivklausel, BB 1954, 776 ff

Hueck, A. Die Frage der Zulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen nach geltendem deutschen Recht, RdA 1961, 141 ff

Hueck, A. Probleme der Mitbestimmung, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe 1953

Hueck, A. Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 5. Auflage 1965, München/Berlin 1961

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. - 5. Auflage, Mannheim/Berlin/Leipzig 1932; 6. Auflage, Berlin/Frankfurt 1957/9; Bd. 1, 7. Auflage 1963

Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, 3. Auflage, Berlin/Frankfurt 1965

Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, 4. Auflage, München/Berlin 1943

Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München/Berlin 1955

Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München/Berlin 1965

Hueck, G. Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München/Berlin 1958

Hug, Die neue schweizerische Gesetzgebung über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, RdA 1958, 81 ff

Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrecht, Leipzig 1927

Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956

Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 5. Auflage, Berlin 1957

Karakatsanis, Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Heidelberg 1963

Kauffmann, Zur Abtretung von Lohn- und Gehaltsforderungen und ihren Grenzen, DB 1959, 287 ff

Kauffmann, Der Einfluß des kollektiven Arbeitsrechts auf das Einzelarbeitsverhältnis, NJW 60, 1645 f

Kauffmann, Zum Anspruch auf einen Solidaritätsbeitrag gegen Außenseiter, AuR 1961, 267 ff

Kettner, Der Zwangsbeitrag der Nichtorganisierten, ArbG 1961, 104 ff

Knevels, Verbot einer Nebentätigkeit und Ansprüche auf Gehalt oder Krankengeld, DB 61, 168 ff

Knevels, Die Wirkung des kollektiven Lohnabtretungsverbots auf frühere Vorausabtretungen, DB 60, S. 552 ff

Köster, Verfassungsrechtliche Schranken rückwirkender Gesetzgebung, BB 1952, 93 ff

Kolb, Der Begriff der Natur der Sache in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Würzburger Diss. 1964

Krüger, Herb. Die negative Koalitionsfreiheit, BB 56, 969 ff

Krüger, Herb. Die Stellung der Interessenverbände in der Verfassungswirklichkeit, NJW 56, 1217 ff

Krüger, Herb. Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, RdA 1957, 201 ff

Krüger, Hild. Rückwirkung von Gesetzen, DVBl. 1955, 792 ff

Küchenhoff, G. Bund und Gemeinde, Bay. VerwBl. 58, 65 ff

Küchenhoff, G. Der Begriff des "Minimum" in der Rechtswissenschaft, NJW 1959, 1254 ff

Küchenhoff, G. Gleichheit und Ungleichheit im Verfassungsrecht, JR 1959, 281 ff

Küchenhoff, G. Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, RdA 1959, 201 ff

Küchenhoff, G. Die Betriebsräte als Räte im Betrieb - Beitrag zum Ratsgrundsatz im Verfassungsrecht, RdA 1962, 370 ff

Küchenhoff, G. Subsidiarität und Solidarität im Betriebsverfassungsrecht, DB 1963, 765 ff; 799 ff

Küchenhoff, G. Verbandsautonomie, Grundrechte und Staatsgewalt, AuR 1963, 321 ff

Küchenhoff, G. Staatsverfassung und Subsidiaritätsprinzip, in: Das Subsidiaritätsprinzip, hg. von Utz, Slg. Politeia, Bd. 2, S. 67, Heidelberg 1953

Küchenhoff, G. Betriebsverfassungsrecht, Kommentar, Münster 54

Küchenhoff, G. Naturrecht und Liebesrecht, 2. Auflage, Hildesheim 1962

Küchenhoff, G.
Küchenhoff, E., Allgemeine Staatslehre, 4. Auflage, Stuttg.1960

Lange, H. BGB, Allgemeiner Teil, 8. Auflage 1966, Berlin München 1966

Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für Lehmann, Bd. 1, S. 145 ff, Berlin/Frankfurt 1956

v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin/Frankfurt 1955

Maunz, Deutsches Staatsrecht, 14. Auflage 1965, München/Berlin 1964

Maus, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, Göttingen 1956

Maus, Mindest- und Höchstarbeitsbedingungen in Tarifverträgen, RdA 1958, 241 ff

Meissinger, Das Kollektiv im Arbeitsrecht, AuR 1953, 359 ff

Meissinger, Reliefbild des Arbeitsrechts, München/Düsseldorf 1952

Meissinger, Die Globalverflechtung des Arbeitsrechts, AuR 1956, 1 ff

Meissinger, Grundlagen und Grenzen der gewerkschaftlichen Machtmittel, RdA 1956, 401 ff

Messner, Das Naturrecht, 5. Auflage 1966, Innsbruck/Wien/München 1958

Merker, Einführung eines Solidaritätsbeitrags der Außenseiter, DB 1960, 1127 ff

Mertz, AR-Blattei "Mehrbeschäftigung"

Mertz, Kollektivvertragliche Regelung einer Kostenpauschale für die Bearbeitung von Lohnpfändungen und Abtretungen, BB 59, 493 ff

Meyer-Cording, Die Rückwirkung von Gesetzen, JZ 1952, 161 ff

Monjau, Zulagen, übertarifliche Bezahlung und Tariflohnerhöhung, DB 1953, 253 ff

Monjau, Arbeitsvertragliche Pflichten im Urlaub, DB 1959, 1344 ff

Müller, Gedanken zum Koalitionsrecht, DB 1957, 718 ff

Müller, Findet der Gleichbehandlungsgrundsatz im überbetrieblichen Raum Anwendung? DB 58, 52 ff

Naphtali, Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel, Neuauflage Frankfurt 1966.

v. Nell-Breuning, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Berlin 1957

v. Nell-Breuning, Solidarität und Subsidiarität im Rahmen von Sozialpolitik und Sozialreform, in: Sozialpolitik und Sozialreform, S. 213 ff, Tübingen 1957

Neumann, Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft, RdA 1951, S. 1 ff

Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, Lehrbuch, Berlin/München 1960

Neumann-Duesberg, Kollektivvertrag und Individualvertrag, JZ 1960, 525 ff

Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1955/59; Bd. 1, 3. Auflage, 1961

Nikisch, Die sogen. Effektivklausel bei tariflichen Lohnerhöhungen, BB 1956, 468 ff

Nikisch, Die sogen. Urlaubszwölftelung, BB 59, 119 ff

Nikisch, Tarifvertragliche Effektivklauseln, BB 61, 1207

Nikisch, Buchbesprechung über Ramm, die Parteien des Tarifvertrags, RdA 1962, 39 ff

Nikisch, Inhalt und Grenzen des tariflichen Günstigkeitsprinzips, DB 1963, 1254 ff

Nipperdey, Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem AOG (Ordnungsprinzip und Leistungsprinzip) in: Festschrift für Lehmann, Berlin 1937, S. 257 ff

Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Die Grundrechte, Bd. II, S. 2 ff, Berlin 1954

Nipperdey, Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, WuW 1954, 204 ff

Nipperdey, Unzulässigkeit von Höchstlöhnen in Tarifverträgen und Tarifordnungen der öffentlichen Hand, in: Festschrift für Herschel, S. 9 ff, Stuttgart 55.

Nipperdey-Heussner, Zur Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 1, 211 ff

Olbersdorf, Grundrechte und Arbeitsverhältnis, AuR 58, 193 f

Prost, Über die Autonomie, NJW 1955, 1463 ff

Partsch, Die verfassungsmäßige Sicherung von Wirtschaftsprinzipien, ORDO Bd. 6, S. 35 ff

Radbruch, Der Mensch im Recht, neue Auflage, Göttingen 1957

Radbruch, Rechtsphilosophie, hg. von E. Wolf, 5. Auflage, Stuttgart 1956

Raiser, Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, 1 ff

Raiser, Buchbesprechung zu G. Hueck, Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, JZ 1959, 422 f

Ramm, Die Parteien des Tarifvertrags, Stuttgart 1961

Ramm, Die Rechtsnatur des Tarifvertrags, JZ 62, 78 ff

Rehhahn, Äquivalenzprinzip und Leistungszulagen, AuR 1956, 37 ff

Reuss, Die Stellung des kollektiven Arbeitsrechts im Rechtssystem, AuR 1958, 321 ff

Rewolle, Die Tarifgebundenheit der Vertragsparteien, DB 1950, 11 ff

Rewolle, Die Nebenbeschäftigung im Arbeitsrecht, BB 1959, 670 ff

Rewolle, Verbotene Erwerbstätigkeit im Urlaub und ihre Folgen, DB 1963, 1286 ff

Ridder, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz, Rechtsgutachten; Arbeits- und sozialrechtliche Studien, Heft 12, Stuttgart 1960

Rohbeck, Solidarität und Subsidiarität, in: Soziale Ordnung (Christdemokratische Blätter der Arbeit), Heft 5, 78 ff, Königswinter 1962

Rohlfing-Kiskalt-Wolff, Gewerbeordnung, Kommentar, 3. Auflage, Berlin-Frankfurt 1961/2

Rosenberg, Aussprache in: Das Mitbestimmungsgespräch, S. 166 ff, Düsseldorf 1962

Rudolph, Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960

Sabel, Das Deutsche Betriebsverfassungsgesetz, Ausschlußbericht, RdA 1952, 281 ff

Schäcker, Kündigung und Entlassung wegen Vielzahl von Lohnpfändungen und Verschuldung, BB 64, 391 ff

Schelp, Die Sicherung des kollektiven Arbeitsrechts in den Verfassungen, AuR 1953, 140 ff

Schelp, Grundsatzfragen zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer, BB 61, 797 ff

Stahlhacke, Zulässigkeit und Wirkung tariflicher Effektivklauseln, RdA 1957, 446 ff

Stahlhacke, Kollektive Einwirkung auf erworbene Rechte, RdA 1959, 266 ff

Stahlhacke, Die Beeinflussung der Effektivlöhne durch Tarifverträge, RdA 1962, 223 ff

Stahlhacke, Bundesurlaubsgesetz, Kommentar, Berlin 1963

Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Auflage, Berlin 1954-66

Steindorf, Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers, JZ 59, 1 ff

Scheuner, Der Staat und die Verbände, Heidelberg 1957

Scheuner,	Koalitionsfreiheit. Drei Rechtsgutachten zusammen mit Weber und Dietz, Berlin 1961
Schlessmann,	Schranken der Mitbestimmung, DB 1952, 1088 ff
Schmelzer,	Bundestarifvertrag und Landesgesetz, RdA 1957, S. 339 ff
Schmid, C.	Soziale Autonomie und Staat. Schriften der Gesellschaft für den sozialen Fortschritt, Bd. 1, Berlin 1951
Schmid, C.	Grenzen rechtlicher Regelung, Universitas 1959, S. 1234 ff
Schmidt, O.	Die "abstrakte" Tarifnorm, RdA 1960, 288 ff
Schmidt, O.	Kritische Gedanken zu Kollektivwirkung, Individualbereich und personenrechtlichem Gemeinschaftsdenken im Arbeitsrecht, AcP 162, 305 ff
Schneider,	In Dubio pro Libertate, in: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags, Bd. 2, 263 ff, 1960 Karlsruhe
Schnorr von Carolsfeld,	Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen 1954
Schnorr, G.	Kollektivmacht und Individualrecht im Berufsverbandswesen, in: Festschrift für Molitor, S. 229 ff, München/Berlin 1962
Siebert,	Kollektivmacht und Individualsphäre beim Arbeitsverhältnis, BB 1953, 241 ff
Siebert,	Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in: Festschrift für Nipperdey, S. 119 ff, München/Berlin 1955
Siebert,	Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag, BB 1958, 421 ff
Sieg,	Der Tarifvertrag im Blickpunkt des Zivilrechts, AcP 151, 246 ff
Sinzheimer,	Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Leipzig 1907/8
Sitzler,	Soziale Selbstverwaltung und Staat, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt, Bd. 2, S. 78 ff, Berlin 1952
Sommer,	Bundestarifvertrag und Landesgesetz, RdA 1956, S. 26 ff
Spieker,	Tarifautonomie und Mitbestimmung, in: Das Mitbestimmungsgespräch, S. 181 ff, Düsseldorf 1962

Süsterhenn, Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, hg. von Maunz, S. 141 ff, München 1956

v. Thur, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1 Leipzig 1910

Tietz, Rückwirkung von Gesetzen, NJW 51, 568 ff

Utz, Sozialethik, Teil 1: Die Prinzipien der Gesellschaftslehre, Slg. Politeia, Bd. 10, Heidelberg 1958

Utz, Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, Slg. Politeia, Bd. 9, Heidelberg 1956

Wehr, Der Einfluß eines betrieblichen Lohnabtretungsverbots auf Vorausabtretungen, BB 60, 709 ff

Westermann, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Köln 1957

Weber, Rechtssoziologie, in: Wirtschaft und Gesellschaft, 4. Auflage, Tübingen 1956

Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953

Wieacker, Anmerkung zu Urt. des BAG vom 10.5.62, JZ 1963, 175 ff

Wiedemann, Zeitliche Grenzen kollektiver Gestaltungsmacht, RdA 1959, 454 ff

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 8. Auflage, Frankfurt 1900/01

Wlotzke, Das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrags zum Einzelarbeitsvertrag und zur Betriebsvereinbarung, in: Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Bd. 1, Heidelberg 1957

Wolf, A. Sozialleistungen des Unternehmers. Möglichkeiten - Vorteile - Gefahren, Stuttgart 1962

Wolff, H.J. Verwaltungsrecht, Studienbuch, Bd. 1, 5. Auflage, München/Berlin 1963

Einführung

Die Gesellschaft und das Recht

Die Gesellschaft unserer Tage ist vornehmlich dadurch charakterisiert, daß sie sich durch eine bisweilen kaum überschaubare Aneinanderkettung und Verzahnung vielfältig gestufter und eng miteinander verwobener Vorgänge, Verhältnisse und Beziehungen darstellt. Trotz dieser sogen. Pluralität nimmt sie für sich in Anspruch, in erster Linie objektivistisch-funktional zu sein, d.h. rational begreifbaren Gesetzen und Antrieben zu gehorchen, die einer naturgesetzlichen Zwangsläufigkeit unterliegen.
Es tritt damit ein recht wesentlicher Unterschied in Bezug auf die mehr oder weniger patriarchalisch-autoritären Ordnungen früherer Zeiten zutage. Diese säkularisierte moderne Gesellschaft begreift sich mithin als eine von dem Einfluß transzendenter, irrationaler Vorstellungen befreite Gemeinschaft selbstverantwortlicher Einzelpersönlichkeiten. Sie glaubt an eine den gesellschaftlichen Prozessen immanente Ordnungswirkung, die sich aus der Natur der Sache heraus bestimmt, welcher insoweit - da es sich schlechtweg um das Phänomen von menschlichem Dasein und Existenz überhaupt, also um eine Lebenserscheinung elementarster Art handelt - hierbei absolute Bedeutung zukommt.[1)]
Dieser Sachverhalt mag auf der einen Seite zwar viele ihrer Bereiche freistellen, sie gleichsam von sogen. "höheren Mächten" emanzipieren; andererseits wird sie jedoch in zunehmendem Maße alsdann von einem Gestaltungsfaktor abhängig, der als Ausfluß besagter Ordnungswirkung auf den Plan tritt

---

1) es sind bei dieser Konstellation weiter vorgängige Grundentscheidungen (mit Ausnahme der Urschöpfung) praktisch nicht mehr denkbar.
Vgl. E. und G. Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., S. 103 f.

und den wir als das "Recht" bezeichnen können. [1]
Diese Emanzipation bedingt gerade ein immer dichter werdendes, rechtliches Gefüge zur Ordnung des leergewordenen und gestaltungsbedürftigen Raumes. Wo in früher Zeit einmal die Furcht vor dem Jüngsten Gericht genügen mochte, da bedarf es heute der Furcht vor dem irdischen Richter, d.h. der Respektierung staatlicher Macht und Ordnungshoheit; oder auf unseren Fall bezogen: wo einst der Väter Sitte Rechte und Pflichten gegenüber dem Gesinde oder den untergebenen Vasallen bestimmte, bedarf es heute der verwickelten Bestimmungen unseres Arbeits- und Sozialrechts. Die alten Ordnungen sind gewichen und der hinterlassene Raum wird - profanisiert - durch das Gesetz reguliert, welches damit an die Stelle der Sitte tritt.[2]

Infolge des zivilisatorischen Fortschritts ist nun das menschliche Zusammenleben immer komplizierter geworden, sodaß der Großteil aller Lebensbereiche ohne eine mehr oder minder weitreichende Ausgestaltung durch Rechtsvorschriften aller Art kaum mehr funktionieren kann. Es kann nun leider nicht einfach den Spielregeln der Mechanik gesellschaftlicher Faktoren überlassen bleiben, die Machtverhältnisse innerhalb des Gefüges der diversen Gemeinschaftsfigurationen gerecht festzulegen und stets im Gleichgewicht zu halten. Dies gilt vor allem für jene Bereiche, wo die Interessen einzelner oder die gewisser Gruppen unmittelbar aufeinanderprallen, sodaß der eine Teil nicht mehr "sein Recht" durchsetzen kann, ohne nicht gleichzeitig bei dem anderen Teil den Genuß und Verfolg von "dessen Rechten" in Frage zu stellen. Der Beispielfälle im privatrechtlichen wie öffentlichrechtlichen Bereich gibt es unzählige.

---

1) vgl. zum Begriff des Rechts als allseits verbindlicher Ordnungsmacht: E. und G. Küchenhoff, aaO, S. 22, 44. siehe ferner: v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 7, 15, 27.

2) vgl. dazu in ungefähr den vor allem in der Frühzeit der römischen Rechtsentwicklung gemachten Unterschied zwischen "fas", das die von den Göttern gegebene, sittlich-religiöse Ordnung umfaßte, und "jus", womit die äußere Ordnung des Volkslebens bezeichnet wurde.

Ganz allgemein läßt sich nun hierzu feststellen, daß all das einer ausgleichenden Regelung durch objektive Rechtsnormen unterstellt werden kann, was ausschließlich auf die äußeren Vorgänge des menschlichen Lebens Bezug nimmt, d.h. ein Tun, Dulden oder Unterlassen zum Gegenstand hat und mit den Mitteln menschlicher Erfahrung festgestellt und beeinflußt zu werden vermag. Was dagegen bei einem solchen Vorgang begleitender Weise im Innern vorgeht, entzieht sich der rechtlichen Einwirkung, wenn auch freilich oft genug in der Geschichte der Versuch unternommen wurde, solche "inneren Vorgänge" in der Brust des einzelnen mittels Gesetzesvorschriften zu reglementieren und mit dem geforderten äußeren Verhalten in eine Übereinstimmung zu zwingen.[1)]

Abgesehen von jenem, die Sphäre des Gewissens betreffenden, Bereich wie auch desweiteren den Bereichen der Persönlichkeit, die der Verfassungsgeber als Grundrechte unter seinen ausdrücklichen Schutz gestellt hat, ist im Hinblick auf das oben Gesagte noch eine weitere Einschränkung angezeigt. Es handelt sich dabei um die Bereiche unserer Lebensordnung, in denen sich das Leben nicht in festen Geleisen bewegen kann, wenn nicht Erstarrung erfolgen soll.

So geht es gerade in dem hier unteressierenden Raum der Wirtschafts- und Sozialordnung - ähnlich wie im Felde der politischen Entscheidungen - darum, Interessengegensätze zu einem Ausgleich zu bringen, welches Unterfangen jedoch gewiß zum Scheitern verurteilt wäre, wollte man hierbei mit den Mitteln des formalen Rechts operieren.

---

1) Insbesondere totalitären Regimen eignet bekanntlich diese Denkart, da deren Machthaber sich anmaßen, eine absolute Wahrheit zu besitzen, deren Annahme allein das Tun der Menschen zum rechten Tun macht. Hierbei soll dann das Ordnungsvermögen des Rechts dazu eingespannt werden, weit über seine Grenzen des eigentlichen Gestattens, Gebietens oder Verbietens hinaus die intime Sphäre menschlicher Gedanken und Regungen unter Kontrolle zu nehmen.
Die innere Sphäre der Person, der Glauben, die Moralität der Gesinnung, ganz allgemein: das Denken und Wollen stehen jedoch außerhalb der Einwirkungsmöglichkeit des Rechts als einer Zwangsordnung.- Vgl. zum Ganzen: Engisch, Der rechtsfreie Raum, ZgStw. 108, 385 ff (408).

Auf gesetzgeberischem Wege lassen sich nur solche Angelegenheiten ordnen, die aus dem Spannungsfeld der Kämpfe um das "Recht" bereits herausgetreten sind.[1] In einem totalitären Staat mag die Staatsmacht wiederum freilich durch Aufstellung von rechtsverbindlichen Produktions- und Verteilungsplänen auch diese Bereiche ins Heft zu nehmen bestrebt sein, wenn sie nicht sogar soweit geht, daß sie dem Arbeiter nicht nur ein Pflichtsoll vorschreibt, sondern darüberhinaus noch Normen über die Verwendung der Freizeit, des Arbeitslohnes etc. statuiert.

Anders hingegen wird in einem freien Land der Gesetzgeber sich darauf beschränken, lediglich gewisse Rahmenvorschriften zu setzen[2], ohne dadurch den Arbeits- und Wirtschaftsprozeß reglementieren zu wollen. Da aber auch dieser Lebensbereich ohne nähere Ausformungen nicht funktionsfähig sein kann, erscheint es durchaus sinnvoll und richtig, die erforderliche Ordnungssetzung den ihrem Sachverstand nach direkt zur Zuständigkeit berufenen gesellschaftlichen Kräften im Wege der sozialen Autonomie zu überlassen. Soziale Autonomie bedeutet hierbei dann, daß Formen und Inhalte des Lebens jener Gruppen durch Vereinbarungen zwischen diesen Gruppen selbst geregelt werden. Nicht der Staat tritt mehr als unmittelbarer Ordner und Regler hervor, sondern die Beteiligten selber bestimmen innerhalb des ihnen freigelassenen Raumes ihre Angelegenheiten in eigener Verantwortung[3]. In diesem Sinne hat sich im Bereich des Arbeitslebens der Begriff der sozialen Selbstverwaltung entwickelt[4].

---

1) C. Schmid, Universitas 1959, S. 1240
2) um dadurch zunächst einmal eine als Richtschnur dienende Grundhaltung anzugeben, um andererseits aber auch besonders bedrohliche Gefahren abzuwenden und Beeinträchtigungen vorzubeugen.
3) C. Schmid, Soziale Autonomie und Staat, S. 28.
4) Meissinger, Reliefbild des Arbeitsrechts, S. 18.
Scheuner, Der Staat und die Verbände, S. 18 f.

Der Gedanke der Kooperation und Solidarität

Es handelt sich hierbei durchaus nicht um eine einmalige Erscheinung. Neben der massiven Gestalt des modernen Verwaltungsstaats treten in der gegenwärtigen Gesellschaft andererseits in vielfältigen Stufungen Zusammenschlüsse auf der sozialen und wirtschaftlichen Ebene auf, die dabei auch mehr oder weniger mit der Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben betraut sind. So steht das Verhältnis hoheitlicher Über- und Unterordnung und das der nichthoheitlichen Kooperation eng nebeneinander: Aufgaben, die wegen ihres überwiegend gemeinnützigen Charakters sich weniger zur Erledigung durch Private eignen als sie vielmehr zur öffentlichen Daseinsvorsorge, Sicherheit und Ordnung zählen, verlangen zu ihrer wirksamen Erfüllung nach der mit hoheitlichen Mitteln ausgestatteten Staatsmacht; wo hingegen eine nicht von obrigkeitlicher Autorität und von Gesetzeszwang befohlene Zusammenarbeit der Beteiligten mit gegenseitigen Pflicht- und Schutzbeziehungen da ausreicht, wo die Erfüllung vorwiegend gesellschaftlicher Aufgaben in Rede steht. Im Bereich der arbeitsrechtlich-sozialrechtlichen Beziehungen scheint dem Gesellschaftsmodell unserer Zeit dieses Rechtspathos der Zusammenarbeit wohl am besten gerecht zu werden: von der Kooperation der einzelnen untereinander im Individualvertrag des bürgerlichen Rechts über die Kooperation von mehreren in Betrieben, Gesellschaften, Berufsgruppen und Verbänden führt die Stufenfolge schließlich hin zur Kooperation der Betriebe, Gruppen usw. mit den Trägern öffentlicher Gewalt, die letztlich ihrerseits wiederum durch das Mandat der Allgemeinheit ermächtigt sind.[1)]

Diese Gesellschaft ist dabei - nach der weitgehenden Auflösung und Zerstörung der ethischen und wirtschaftlichen Ideale der bürgerlichen Gesellschaft des vergangenen Jahrhunderts - nicht als eine Vielheit von Einzelsubjekten, die sich erst durch vertragliche Selbstbeschränkung binden, sondern als ein Verband von Rechtsgenossen zu verstehen, die sich durch vorgegebene,

---

1) Wieacker, Sozialmodell, S. 25

gemeinsame Aufgaben zueinander gehörig fühlen.[1] In dieser gegenseitigen Verbundenheit und Verantwortlichkeit aktivieren sich alsdann auch Ergänzungsfähigkeit und das -bedürfnis des einzelnen; die Kooperation zur gemeinsamen Erreichung von wirtschaftlich-materiellen wie ebenso von geistig-kulturellen Zwecken erweist sich damit als konkrete Ausprägung mitmenschlicher Solidarität. Diese Verhaltensweise eignet dem Wesen des Menschen am meisten, denn sie liegt zugleich in seiner Sozialnatur begründet.[2] Der Mensch ist nämlich nach seiner Veranlagung und Bestimmung ein individuales wie zugleich auch soziales Wesen. In dieser seiner letzteren Eigenschaft ist er von Anbeginn seiner Existenz in die Gemeinschaft mit anderen hineinverwoben; er kann mithin die Entfaltung seiner Personenwerte und seiner Personenwürde nicht finden, ohne dabei seiner sogen. Sozialnatur zu entsprechen. Diese ist ebenso ursprünglich in ihm zugrundegelegt wie seine Individualnatur und ist keineswegs lediglich ein ihm utilitaristisch-zweckhaft angefügtes Attribut, wie aller sozial-philosophischer Individualismus meint.[3]

Damit soll nun aber keineswegs einer Erscheinung das Wort geredet werden, die für unsere Ära der bloßen Säkularität so typisch geworden ist: nämlich dem Phänomen der Masse, die als das Höchste über allem steht, die als eine Einheit dasteht, von welcher Recht und Ordnung ausgeht, die das gute, das schöpferische Prinzip an sich ist. Eine in diesem Sinne sich darstellende Gesellschaft absorbiert und annuliert die Personenqualitäten des Menschen.[4] Hier wird die Person erniedrigt zu einem bloßen Mittel für die Zwecke einer kollektivistischen Makroperson, soweit der Ausdruck "Person" hierfür überhaupt noch verwendbar ist.

---

1) siehe hinsichtlich der Idee des heute immer stärker zur Geltung kommenden Prinzips der genössischen Kooperation das grundlegende Werk O.v.Gierkes: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3 Bde., 1868/81.
2) Utz, Sozialethik, Teil 1, S. 103 ff.
3) siehe zum ganzen insbes.: v.Nell-Breuning, Solidarität und Subsidiarität, in Sozialpolitik u. Sozialreform S. 213 ff.; Rohbeck, Solidarität u. Subsidiarität, in Soziale Ordnung, 1962 Heft 5, S. 78 ff; Süsterhenn, Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, S. 141 ff.
4) Briefs, Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus, S. 72 ff.

Gesellschaftssysteme, die das Kollektiv jedoch absolut setzen, die diese Lebensform für das wahre Sein, die menschliche Person hingegen lediglich für eine Art Epiphänomen von ersterem erachten, gehen offenbar an der Grundwahrheit vorbei, daß nämlich Vernunft und freier Wille als die ursprünglichsten Elemente allen Menschseins nur der menschlichen Person, niemals aber davon abstrahiert dem Kollektiv eignen können.[1)]
Sollen diese Grundtatbestände aber in der menschlichen Gesellschaft zum tragen kommen, so hat andererseits jegliche Gemeinschaft vor allem auf die Erfüllung der Personenwerte und Personenwürde des Menschen ausgerichtet zu sein, welcher seiner Qualität nach über der Gemeinschaft steht.
Der Kollektivismus um seiner selbst willen steht daher mit den Grundlagen der menschlichen Daseinsverfassung in einem offenen Widerspruch: selbst unter Zuhilfenahme des Solidaritätsprinzips, das, wie oben dargelegt, als (ontologisches) Seinsprinzip in der Natur des Menschen wurzelt, läßt er sich auf keinen Fall rechtfertigen. Denn nicht vermittels einer bloßen Unterwerfung unter ein Kollektivsystem, sondern nur über den Weg sozialbewußter Selbstentfaltung und Selbstverantwortung führen die Bestrebungen aller Gesellschaftskräfte hin zu dem stets neu zu verwirklichenden Zustand des Gemeinwohls als dem Wohlsein der Menschheit, als der Ordnung der Gesellschaft, in der jedes Glied die Möglichkeit der Erfüllung seiner Lebensziele aufgrund der Teilnahme an der gesellschaftlichen Kooperation erhält.[2)]
Wenn auch die Gesellschaftsordnung in diesem Staat nicht in dem soeben beschriebenen Sinn aufgebaut ist, so sollte dennoch hinreichend Grund bestehen, sich der Gefahr und des Unwerts, die ein kollektivistisch geprägtes Regime oder auch nur ein umfassender Teilbereich darstellt, bewußt zu sein. So erscheint nicht zuletzt im Hinblick auf die großen und mächtigen Organisationsgebilde, die unter dem kollektivierenden Einfluß der Technik und der Industriewirtschaft entstanden sind, diese Befürchtung bisweilen nicht ganz unangebracht - wenn sie auch gerade für unser Land wiederum weniger zuzutreffen scheint -,

---

1) Briefs, aaO, S. 73
2) Messner, Das Naturrecht, S. 129 ff. (134), 197 ff.

daß die Kollektivierung von bestimmten Interessen und ihre Kollektivwahrnehmbarkeit und -durchsetzbarkeit letztlich zu einer Kollektivierung der betreffenden Verhältnisse in weiterem Umfang zu führen vermag.

Die Tarifvertragsautonomie

Wenden wir uns nun zurück zu dem Begriff der sozialen Autonomie, der Selbstverwaltung der Sozialpartner. In einem weiteren Sinn umschlösse dieser Terminus wohl alle drei Gebiete rechtlicher Gestaltung: nämlich nach den klassischen Kategorien Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung.[1)]
In dem hier interessierenden Sinne einer Kollektivautonomie ist er jedoch enger zu verstehen, so daß darunter in der Hauptsache die Regelung von Arbeitsbedingungen und anderer mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängender Fragen durch Kollektivvereinbarungen gerechnet werden.[2)]
Werfen wir nun einen Blick auf die verfassungsmäßige Situation in unserem Land hierzu,so ist zunächst festzustellen, daß das an der Spitze der Rechtsquellenhierarchie stehende Grundgesetz hinsichtlich des in Rede stehenden Tatbestands ausdrücklich nur von der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit spricht (Art. 9 III GG).[3)] Das bedeutet jedoch nicht, daß das GG sonstige, in diesem Zusammenhang unentbehrliche Institutionen der Sozialautonomie - in bewußtem Gegensatz zur Regelung von Art. 165 WRV beispielsweise - nicht unter verfassungsrechtlichen Schutz stellen wollte. Vielmehr ist aus der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit logischerweise zu folgern, daß darüberhinaus ebenfalls auch die Koalitionen als solche in ihrem Bestand und ihrer Betätigungsfreiheit mit einbezogen sind.[4)]

---

1) Herschel, Kollektives Arbeitsrecht, S. 42
2) Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II, S. 48
3) siehe desweiteren zur Sicherung des kollektiven Arbeitsrechts in den einzelnen Länderverfassungen: Schelp, ArbuR 53, 140 ff.
4) BVerfGE 4, 96 ff (101 f), Urt. v. 18.11.54; BAGE 4, 22 ff (Urt. v. 15.2.57); 6, 321 ff (Urt. v. 31.10.58); Schnorr RdA 55, 3 ff; Meissinger ArbuR 56, 1 ff; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, S. 173, 30 ff, 105 ff.

Diese Entscheidung liegt ganz offenbar in der dem GG, namentlich den Grundrechten eigentümlichen Synthese von freiheitlich-rechtsstaatlichen und sozialstaatlichen Rechtsprinzipien begründet. Das Prinzip des freiheitlichen Rechtsstaats[1] ist es vor allem, das dem Staat eine dirigistische Regelung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen verbietet, wie dies z.B. nach dem nationalsozialistischen Lohnamtssystem durch die sogen. Treuhänder der Arbeit üblich war. Dieses Ergebnis bestätigt wohl auch die Systematik des Gesetzes. Das Recht, Vereinigungen zu bilden, würde sich bereits ja schon aus Art. 9 I GG ergeben[2] und ist - was den Verein anbetrifft - durch Art. 9 Abs. III GG auch nicht weitergehend gesichert.[3] Dieses Recht, sich zu Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zusammenzuschließen[4], muß daher schon aus dieser verfassungsmäßigen Sonderstellung heraus die erwähnte umfassende Wirkung miteinschließen. Es ist diese Funktion der Befugnis zur Normsetzung, die die besondere Verfassungsgarantie des Art. 9 III GG erst rechtfertigt.[5] Sie bedeutet zugleich aber auch die verfassungsrechtliche Begründung einer besonderen Zuständigkeit zur Normsetzung durch Vertrag. Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts[6] muß im Grundrecht des Art. 9 III GG ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich auch in der Richtung liegen, daß ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist. Damit ist das Institut des Tarifvertrags als eines rechtsverbindlichen Normenvertrags vollauf unter verfassungsrechtlichen Schutz gestellt.[7]

---

1) welches insbesondere in Art. 2 I, 18, 21 seinen Ausdruck findet.
2) Klein in Mangoldt-Klein, GG-Komm., Art. 9 Anm. III 6 b
3) Meissinger, RdA 1956, 401 ff (403)
4) von Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht S. 85, als "Grundpfeiler der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Arbeitsordnung" bezeichnet.
5) Scheuner, Koalitionsfreiheit (Gutachten), S. 52
6) BVerfGE 4, 96 ff (106), Urt. v. 18.11.54.
7) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 55.

Diese Garantie wirft nun auch die Frage auf, ob es einen in sich begründeten, auf einem Naturrecht gleichermaßen beruhenden Anspruch auf soziale Selbstverwaltung und Autonomie oder nur eine vom Staat delegierte Selbstverwaltung gibt.[1] Ohne auf diesen Disput hier näher eingehen zu können, ist mit der h.A. davon auszugehen, daß diese Autonomie der Tarifvertragsparteien nicht originärer Natur ist, sondern daß sie innerhalb einer vom Staat zu bestimmenden und zu verantwortenden Grundordnung eingeordnet anzusehen ist, daß sie also auf staatliche Delegation zurückzuführen ist.[2] Der Staat überträgt damit einen Teil seiner Ordnungsaufgabe den Verbänden und gewährt ihnen eine Regelsetzungsbefugnis; die Verbände übernehmen Aufgaben - ohne daß jemals eine förmliche Delegation stattgefunden haben müßte[3] - , die als sozialpolitische Aufgaben ohne sie dem "alles umfassenden" Staat zufallen würden.[4] Es liegt hiermit eine hoheitlichen Funktionen vorgelagerte Zone vor, ein intermediärer Bereich zwischen Individuum und Staat.[5]

Streng genommen setzt der Begriff der Delegation dann zwar die Berechtigung des Gesetzgebers voraus, den in Rede stehenden Teilbereich auch selbst zu regeln.[6] Im Fall der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen besteht eine solche Berechtigung zumindest nicht in vollem Umfang. Eine materiellrechtliche Ordnung der Arbeitsverhältnisse durch den Gesetzgeber, die nichts mehr der Ordnung durch die Tarifvertragsparteien überlassen würde, wäre verfassungswidrig.

---

1) siehe dazu Auerbach, Aussprache zum Thema: Soziale Autonomie und Staat, S. 77 - in: Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt, Bd. 1.- Hinsichtlich einer originären Autonomie vgl. insbes. bei Bogs, RdA 1956, 1 ff (4 f).
2) C. Schmid, Universitas 1959, 1234 ff. (1240)
3) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 44, 46 ff
4) Seit Jacobi (Grundlehren, S. 79) gilt es offenbar als ausgemacht, daß nur der Staat eine originäre Rechtssetzungsmacht habe; vgl. näheres bei Galperin, Autonome Rechtsetzung, S. 154. Vgl. ferner auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 262 sowie Sieg, AcP 151, 246 ff. (252).
5) Bogs, RdA 56, 1 ff (S. 9)
6) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 55

Sie würde nämlich die verfassungsrechtliche Zuständigkeit der Tarifmächte aushöhlen und damit ihre Funktionsfähigkeit sowie die Koalitionsfreiheit überhaupt unterlaufen bzw. in Frage stellen.[1)]

Zwar hat nun der Staat einerseits die freie Aushandlung der Arbeitsbedingungen durch die Sozialpartner und die dazu erforderlichen Instrumente wie Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Schlichtungswesen, Arbeitskampf etc. zu achten und anzuerkennen. Andererseits ist er dadurch aus seiner sozialen Verantwortung nicht völlig entlassen. Denn das gleichfalls zu den unabänderlichen Grundlagen unserer Verfassung zählende Sozialstaatsprinzip[2)] verpflichtet gerade auch die Staatsmacht zur Wahrung und Herstellung sozialer Gerechtigkeit auf allen Lebensgebieten, also auch im Bereich des Arbeits- und Sozialwesens.

Aus dem harmonischen Zusammenspiel beider, nämlich dem Freiheits- und Sozialstaatsprinzip ist daher die Schlußfolgerung zu ziehen, daß der Staat die Gestaltung der Arbeitsbedingungen usw. primär der eigenverantwortlichen Tätigkeit der privaten Kooperation, d.h. den freigebildeten Arbeitsverbänden zu überlassen hat und mittels eigener Maßnahmen erst dann eingreifen darf, aber auch muß, wenn die Tarifvertragspartner ernstlich versagen sollten[3)] und die Ziele des sozialen Rechtsstaats dadurch gefährdet würden.[4)]

---

1) Hueck, RdA 1961, 141 ff (145)
2) welches insbesondere in Art. 20 I, 28 GG seinen Ausdruck findet.
3) siehe Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11.1.52; dort insbes. § 1.
4) Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, S. 146, bezeichnet diesen Tatbestand als den "Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns".
G. Schnorr spricht in diesem Zusammenhang von einer gar verfassungsmäßigen Normierung des Subsidiaritätsprinzips; siehe: Kollektivmacht und Individualrecht, Festschrift für Lehmann, S. 229 ff (237).

Die Aufgaben des Tarifvertrags

Gestalt und Grenzen dieses Komplexes zu erforschen und zu beschreiben, hat die Rechtswissenschaft der arbeitsrechtlichen Disziplin überlassen, und zwar vornehmlich der Lehre vom Tarifvertrag und der damit verbundenen Gestaltungsautonomie. Als Ausgangspunkt dient hierbei - wie nun schon mehrmals angeklungen - der Grundsachverhalt, daß eine verbandsrechtlich zusammengeschlossene Anzahl unselbständiger Arbeitnehmer ihre Arbeitsverhältnisse mit den jeweiligen Arbeitgebern auf der Basis von sogen. Gesamtvereinbarungen[1] einheitlich regelt, um so die Vormachtstellung des Arbeitgebers auszugleichen. Es handelt sich hierbei furwahr um einen ungewöhnlichen Vorgang, wodurch sich die Beteiligten durch ihre Verbände in freier Vereinbarung ihr eigenes Berufs- und Sozialrecht, und zwar als zwingendes, unabdingbares Recht selbst schaffen.[2] Das Institut des Tarifvertrags stellt deshalb auch eine der wichtigsten Quellen im Arbeitsrecht dar, da er in der Regel die grundlegenden Teile des Arbeitsverhältnisses ordnet. Er ist zugleich die damit heute wesentlichste Form der Mitbestimmung, denn durch ihn partizipieren die Arbeitnehmer, vertreten durch die Koalition, nachhaltig an der Ausübung arbeitgeberischer Funktionen.

Während der Unternehmer durch die Teilnahme am wirtschaftlichen Austauschverkehr ausschließlich unternehmerische Funktionen ausübt, unterscheidet man im intern-betrieblichen Bereich üblicherweise zwischen der Funktion des "Unternehmers" - betreffend Gewinnverwendung, Betriebsorganisation, Produktenwahl usw. - und der des "Arbeitgebers", was das Verhältnis gegenüber der Arbeitnehmerschaft angeht.[3]

Die Legitimation des Unternehmers i.w.S. zur Ausübung genannter Funktionen folgt gemeinhin aus dem Eigentumsrecht und der allgemeinen Handlungs- und Vertragsfreiheit.

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 6
2) Herschel, Vom Arbeitsschutz zum Arbeitsrecht, in: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Bd. 1, S. 305 ff (309 f)
3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, S. 88 ff;
Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 142 ff.

Aus dem consensus des kontrahierenden und dadurch Betriebsmitglied werdenden Arbeitnehmers leitet sich weiterhin die Berechtigung des Unternehmensleiters ab, dieses Arbeitsverhältnis unter Ausübung seiner Direktionsgewalt[1] inhaltlich näher zu bestimmen. Rein formal gesehen würde dabei durchaus nicht einmal unbedingt der Arbeitgeber von sich aus den Inhalt des Arbeitsverhältnisses einseitig festlegen können: dieses ist vielmehr Gegenstand einer vertraglichen Abmachung, die nach den Gesichtspunkten des Privatrechts (vor allem gemäß § 305 BGB) durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien zustande kommt und jedmögliche Absprachen und Gestaltungen zum Inhalt haben kann.[2] Jedoch hat das tatsächlich bestehende Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber diesen consensus seines wahren Gehalts entleert. Faktisch blieb die kaum eingeschränkte Bestimmungsmöglichkeit des Arbeitgebers über das für den Betriebsablauf wesentliche Direktionsrecht hinaus auch hinsichtlich des materiellen Gehalts des Einzelarbeitsvertrags. Die klassisch-liberale Auffassung, die dieses Abhängigkeitsverhältnis einfach ignorierte, überließ alsdann ausschließlich dem Unternehmer nach Maßgabe seines Eigentumsrechtes und seiner Vertragsfreiheit somit - teils rechtlich, teils faktisch - alle Befugnisse zur Einrichtung und Regelung seines Unternehmens. Er war mehr oder weniger der absolute Herr seines Betriebs.[3]
Das Arbeitsrecht geht zwar auch heute noch von der grundsätzlichen (Mit-)-Zuständigkeit des Arbeitgebers zur Begründung und Gestaltung von Arbeitsverhältnissen aus,

---

1) Nikisch, aaO I, S. 255 mit weiteren Nachweisen
2) Nikisch, aaO I, S. 161 ff
Auf den über das Verhältnis von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis zueinander herrschenden Streit, der in der üblich gewordenen Gegenüberstellung von Vertragstheorie und Eingliederungstheorie seinen Ausdruck gefunden hat, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Vgl. dazu insbesondere Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, S.115 ff.
3) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 6
Bötticher, Waffengleichheit und Gleichbehandlung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 4.

es schränkt diese Freiheit dabei jedoch weitgehend durch gesetzliche Schutzbestimmungen zugunsten des Arbeitnehmers ein. Im kollektiven Bereich überträgt es die Zuständigkeit zur (normativen) Regelung der Arbeitsbedingungen, den Tarifvertragsparteien und den Trägern von Betriebsvereinbarungen.- Insbesondere durch den Tarifvertrag wird dabei die Handhabung der arbeitgeberischen Handlungsfreiheit einer gewissen Bindung unterworfen, indem die in der Regel nicht auf einzelne Ausnahmesituationen, sondern auf typische Fälle bezogene Unternehmerentscheidung gleichsam vorweggenommen und zum Gegenstand einer Regelung gemacht wird, der die Willensbildung des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des einzelnen Arbeitsverhältnisses zu folgen hat. Auch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung, gestützt auf die Gebundenheit des Eigentums[1] und die allgemeinen rechts- und sozialstaatlichen Grundsätze, zielen in die gleiche Richtung einer Beschränkung der Handlungs- und Vertragsfreiheit des Arbeitgebers zum Schutz des wirtschaftlich schlechter gestellten Arbeitnehmers.[2] So mag es sehr wohl vorkommen, daß dieser Zweck des Tarifvertrags mit den Zielen und Intentionen der durch Gesetzgebung und Rechtsprechung hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses entwickelten Schutzmaßnahmen konkurriert. Auch dies ist für den Inhalt dessen bedeutsam, was die Tarifvertragsparteien rechtens vereinbaren können, worauf noch weiter unten hinsichtlich der Rangordnung der Rechtsquellen kurz einzugehen sein wird.[3]

---

1) siehe Art. 14 II 1 GG; vgl. im einzelnen insbesondere Rudolph, Die Bindungen des Eigentums, S. 141 ff.

2) Nach den Vorstellungen der sogen. "Wirtschaftsdemokratie", wie sie zur Zeit der Weimarer Republik und nach Ende des 2. Weltkrieges nicht selten anzutreffen waren, sollen die Arbeitgeberbefugnisse schließlich gar - zunächst im Hinblick auf später ohne Veränderung der Eigentumsordnung - institutionell geändert und teilweise Nichteigentümern zugewiesen werden. Dieser Gedanke liegt auch den Mitbestimmungsgesetzen wie beispielsweise dem vom 21.5.1951 (Bergbau, Eisen) zugrunde, insoweit, als dadurch eine institutionelle Änderung der Unternehmensverfassung verwirklicht wurde bzw. werden soll. Vgl. insbes. bei Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928/1966).

3) siehe dazu vor allem ausführlich bei Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 121 ff.

Das gemeinsame Ziel sowohl da wie dort stellt stets jedoch der Schutz des Arbeitnehmers dar, was den besonderen Charakter des gesamten Arbeitsrechts überhaupt ausmacht.[1] Während nämlich das bürgerliche Recht nur Einzelpersonen, nur gleiche Rechtssubjekte kennt, die in beiderseits freiem Entschluß miteinander Verträge eingehen, bleibt es gegenüber dem in der Lebenswirklichkeit so bedeutsamen Unterschied zwischen der Stellung des Arbeitgebers und Arbeitnehmers ziemlich indifferent.[2] Es weiß auch nichts von der Solidarität der Arbeitnehmer, welche durch Zusammenschluß ihre Unterlegenheit auszugleichen suchen und nichts von den Berufsverbänden, die mit ihren Tarifvertragsabkommen die eigentlichen Vertragsschließenden sind; es ist ihm die Schaffenseinheit des Betriebs unbekannt; es sieht ausschließlich den einzelnen Kontrahenten und die aus seinem Vertrag entspringenden Rechte und Pflichten.[3]
Mag es auch seinerzeit als ein bedeutsamer Fortschritt gegolten haben, den Arbeitnehmer aus der patriarchalischen Abhängigkeit gelöst und ihn rechtlich mit dem Prinzipal gleichgestellt zu haben, so behandelte die im Geiste des auslaufenden 19. Jahrhunderts konzipierte Zivilrechtsordnung den Arbeitsvertrag freilich lediglich als einen Schuldvertrag, der einen genau abgegrenzten, gegenseitigen Leistungsaustausch vorsieht und ignorierte dabei die auf der Natur der

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, S. 25 ff;
Böttcher, Waffengleichheit, S. 17
2) bezeichnend dafür war § 105 GewO in der Fassung vom 21.7. 1869, wonach die Festsetzung der Arbeitsverhältnisse Gegenstand freier Übereinkunft sein sollte; vgl. Näheres bei Landmann-Rohmer, GewO, § 105 Anm. 2
3) Radbruch, Der Mensch im Recht, S. 16
vgl. auch v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 32
Nach dem früheren Verständnis des Prinzips der Vertragsfreiheit (wie unter der Geltung des ALR, vgl. dort Teil II Titel 8 § 423) war es mit der natürlichen Freiheit des Einzelnen unvereinbar, daß der Mensch Bedingungen unterworfen sein könnte, die er sich nicht selbst auferlegt hätte.

Sache beruhende Schutzbedürftigkeit des "Befreiten".[1]
Heute hat nun allerdings das Arbeitsvertragsrecht längst diese Einstellung hinter sich gelassen, selbst wenn man die zusätzlichen gesetzlichen Schutzmaßnahmen und kollektivrechtlichen Bindungen des Arbeitgebers zunächst außer Acht ließe. Die Ausweitung des Willkürverbots und die Anerkennung einer Gleichbehandlungspflicht[2], die aus dem Arbeitsverhältnis abgeleitete Fürsorge- und Treuepflicht des Arbeitgebers[3], seine Verpflichtung zu einer nach sozialen Grundsätzen ausgerichteten Ausgestaltung[4] des Arbeitsvertrags stellen Beschränkungen von recht beträchtlichem Ausmaß dar. Dem Arbeitgeber ist damit insoweit eine Art Drittverantwortlichkeit auferlegt, als er verpflichtet ist, die Interessen des Arbeitnehmers als seines Vertragspartners weit stärker zu berücksichtigen als dies früher der Fall war und als dies das Privatrecht normalerweise von Vertragsparteien erwartet.[5]
Ähnlich wie die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers heute, bezogen auf die einzelvertragliche Regelung, ist auch die Befugnis der Koalitionen, die für den Arbeitnehmer verbindliche Regelungen setzen, engeren Grenzen unterworfen als es die allgemeine Vertragsfreiheit gestatten würde. Anders als dort hat dies seine Ursache nun nicht in einer äußeren Vormachtstellung, der ein gesteigertes Gebot an Rücksichtnahme entspricht, sondern liegt begründet in der inneren Bindung des Verbands an die Rechte und Interessen

---

1) Neumann, RdA 51, S. 1 ff
siehe insbesondere v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts: mit diesem 1889 gehaltenen Vortrag wollte er auf die Mängel des eben veröffentlichten ersten Entwurfs eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches aufmerksam machen, wobei er u.a. auch die Mahnung aussprach, der sozialen Aufgabe, die das Privatrecht in der Gesellschaft zu lösen habe, besonders eingedenk zu sein (S.12).
2) G. Hueck, Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht, S. 50 ff
3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I, S. 390 ff
4) Fechner, RdA 1955, 161 ff
5) über den Umfang dieser Verpflichtung siehe mehr bei Staudinger-Weber, BGB-Komm., § 242 Anm. A 268 ff.

seiner Mitglieder, deren vertragliche Beziehungen zum Arbeitgeber geregelt werden sollen. Indem die Tarifvertragsparteien Normen vereinbaren und damit Recht für nichtbeteiligte Dritte setzen, resultiert daraus auch für sie die Verpflichtung, die Interessen derjenigen zu beachten und zu bewahren, die diesen Normen unterworfen sein sollen.[1)]

Neben der festgestellten Wandlung zu einer sozialeren Betrachtungsweise tritt damit des weiteren vor allem eine merkliche Wendung vom Individualrecht zum Kollektivrecht als einer der charakteristischen Züge des heutigen Arbeitsrechts zutage.[2)] Die Grundlage dieses kollektiven Arbeitsrechts ist die rechtliche Anerkennung von dessen Trägern und deren Vereinbarungen. Es sieht und behandelt den Arbeitnehmer nicht als Einzelnen in seiner Individualität, sondern vielmehr als Teil von größeren Zusammenhängen, nämlich als Mitglied der Betriebsgemeinschaft oder als Angehöriger einer Gruppe, die sich zu einer Koalition organisiert hat.
Unter diesen Gegebenheiten wird die Ordnung des Arbeitsverhältnisses der Einwirkung der einzelnen Vertragspartner mehr und mehr entzogen und überindividuellen Regelungen unterworfen, die von den neuen Ordnungsträgern, nämlich den Kollektiven, getroffen werden. Die Kollektivautonomie bedingt nun eben auf der anderen Seite eine weitgehende Einschränkung der individuellen Vertragsfreiheit.[3)] Die individuelle Selbstbestimmung wird alsdann durch die Kollektive gewissermaßen ersetzt; an die Stelle der Einzelabrede ist damit in weitem Umfang der Kollektivvertrag getreten.[4)]

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 314;
zum Problem der Drittverantwortlichkeit siehe grundlegend:
Hueck, Normenverträge, Jherings Jb. 73, 33 ff.
2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, S. 29
Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 4
3) Bogs, RdA 1956, 1 ff (S. 9)
4) Hueck, Freiheit und Zwang im deutschen Arbeitsrecht, in:
Festschrift für Nawiasky, S. 194.

Wie sich nun aus der geschichtlichen Rückschau ergibt[1], ist der Entstehungsgrund dieser Kollektivmächte sowie die sozialpolitische Rechtfertigung ihrer Existenz im heutigen Arbeitsleben der Gedanke, die Marktstellung der einzelnen, d.h. meist auch vereinzelten Arbeitnehmer, zu stärken, also einen Ausgleich ihrer schwachen wirtschaftlichen Position herbeizuführen, die ehedem ihrer formalen (Vertrags-) Freiheit jedes Gewicht nahm und ihren Einfluß auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses praktisch imaginär machte. Der Weg zur Befreiung der Arbeitenden war ein Weg der Selbsthilfe durch den Zusammenschluß ihrer Kräfte und die kollektive Verfolgung der ihnen gemeinsamen Interessen: sie bildeten Koalitionen, deren nunmehr[2] rechtlich anerkanntes Ziel die Wahrnehmung dieser Interessen sein sollte.[3]

Dieser Arbeitnehmerschutz durch die kollektive Verfolgung der gemeinsamen Arbeitnehmerinteressen stellt heute wie früher den hauptsächlichsten Zweck der Tätigkeit der Tarifpartner und damit der kollektivrechtlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses dar.[4]

Über die Sicherung von angemessenen Arbeitsbedingungen hinaus gehört jedoch in der heutigen Gesellschaftsordnung und Arbeitsverfassung zur Zielsetzung der kollektivrechtlichen, insbesondere der tarifvertraglichen Gestaltung, die Verwirklichung noch weiterer Zwecke sozialpolitischer Art. Wenn man in den Tarifvertragsparteien nur Träger einer Organisation sähe, die lediglich nach Gewinnmaximierung strebten, sind weder ihre besondere Zuständigkeit als Institution mit Gesetzgebungsbefugnis noch die damit verbundene Würde zu rechtfertigen.[5]

---

1) Hueck-Nipperdey, aaO II, S. 81 ff
2) Die letzten Schranken der Koalitionsfreiheit fielen tatsächlich erst nach Ende des 1. Weltkriegs, als der "Rat der Volksbeauftragten" in seiner Erklärung vom 12.11.1918 mit Gesetzeskraft verkündete, daß das Vereins- und Versammlungsrecht keiner Beschränkung unterliege, worunter auch dem Geist der Zeit entsprechend die Vereinigungsfreiheit zu typischen Koalitionszwecken zu verstehem war.
3) Meissinger, RdA 1956, 401 ff (405)
4) Hueck-Nipperdey, aaO II, S. 72 ff
5) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 246.

Aus den Kampffiguren der ersten Entstehungszeit der Arbeitsverbände hat die Rechtsordnung durch deren Anerkennung und Einordnung in das Sozialgefüge Sozialpartner und Ordnungsorgane gemacht, denen die die Funktion auferlegt hat, Ordnung und Frieden im Bereich der Arbeit und Wirtschaft herbeizuführen und zu bewahren durch die verbindliche Festsetzung von einheitlichen Arbeitsbedingungen auf kollektiver Ebene. Voraussetzung für eine solche Ordnungsfunktion der Tarifpartner ist der Sachverhalt, daß sie ein Material zu ordnen haben, und zwar in einem umfassenden Sinn[1], d.h., daß sie es mit einer Fülle von Einzelfällen und Einzelproblemen zu tun haben, die einer kategorisierenden Zusammenfassung bedürfen. Dabei kann nun zwangsläufig nicht immer das Augenmerk so sehr auf den Einzelfall gerichtet werden als es vielmehr um die Ordnung der Gesamtheit selbst geht. Diese kann naturgegebenermaßen nur Sache einer kollektiven Regelung sein, die von Einzelheiten abzusehen vermag und dadurch generalisierend und kollektivierend zu einer allgemeinen Ordnung kommt. Nur durch eine Kollektivregelung kann eine Gleichmäßigkeit der Arbeitsbedingungen herbeigeführt werden, wonach gleichgelagerte Fälle miteinander und abweichende Fälle in die dazu passenden Gruppierungen und Systeme eingeordnet werden.[2]

Darüberhinaus könnten unter die Ordnungszuständigkeit der Tarifvertragsparteien noch manche Sachverhalte gerechnet werden, wobei auch Gesichtspunkte Berücksichtigung finden könnten, die mit dem Schutzzweck nur noch im weiteren Sinne in Zusammenhang stehen. Wenn z.B. langfristige, etwa mit der Unterstützung von Investitionsvorhaben zur Verbesserung und Sicherung von Arbeitsplätzen verbundene Vergünstigungen für die Arbeitnehmerschaft mit dem Verzicht auf kurzfristige Vorteile erkauft werden, so tragen die Tarifvertragsparteien dadurch zugleich auch zu einem Ausgleich von Risiken bei, die,

---

1) vgl. u.a. Gift, BB 1959, 43 ff (47);
Mertz, BB 1959, 493 ff (494)

2) hierauf wird weiter unten noch näher einzugehen sein.

weil sie ihren Ursprung in der Marktlage des Unternehmens oder gar der ganzen Branche haben, zwar ausschließlich in den Verantwortungsbereich der Unternehmensleitung gehören, die sich aber letztlich über die Rentabilität des Betriebes auch auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse auswirken.[1] Es gäbe da noch vielerlei Aufgaben für die Koalitionen, die ihrer Bedeutung und Stellung, wie auch ihrem verfassungsmäßigen Aufgabenbereich, zumindest ebenso angemessen erscheinen wie die zur Zeit noch weitgehend geübte Beschränkung auf das Aushandeln von Lohnprozenten.[2] Daß all dies sowohl auf der Ebene des Betriebes, als vor allem natürlich auch im überbetrieblichen Raum von Wichtigkeit sein kann, ist nicht von der Hand zu weisen.[3]

Die wohl geläufigste Ausdrucksform dieser Ordnungsfunktion stellt jedoch das Ordnungsprinzip in dem Verstande dar, daß es zunächst einmal für das Verhältnis von aufeinanderfolgenden, gleichrangigen Kollektivregelungen maßgeblich ist[4], dann aber vor allem der kollektivrechtlichen Gestaltung eine Vorrangwirkung gegenüber der individualrechtlichen - selbstverständlich unter Beachtung des Günstigkeitsprinzips - einräumt.[5] So verdrängt i. S. der Herstellung einer einheitlichen Ordnung insbesondere die tarifvertragliche Normsetzung alle nach Maßgabe des Schutzprinzips ungünstigeren einzelvertraglichen Individualabmachungen.

---

1) siehe Biedenkopf, aaO, S. 245 ff.
2) Arndt, Theoretische Grundlagen der Lohnpolitik, S. 55 ff
3) wobei nicht zuletzt der Gedanke des Schutzes des Arbeitnehmers, aber auch des Arbeitgebers, vor unterbietender Konkurrenz übersehen werden darf; zu letzterem vgl. Hueck, BB 1954, 776 ff (778), ferner: Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsrecht, in Festschrift für Nipperdey,(1955), 119 ff (122).
4) hierzu grundlegend: Nipperdey, Mindestarbeitsbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem AOG (Ordnungs- und Leistungsprinzip) in: Festschrift für Lehmann (1937), S. 257 ff.
5) Hueck-Nipperdey, aaO II, S. 190, 174 ff.; siehe auch: BAG , Urt. v. 20.12.1957, AP Nr. 1 zu § 399 BGB.

Es hat somit der Übergang von der individuellen Verfolgung der Individualinteressen durch individuelles Vorgehen zur kollektiven Verfolgung von gemeinsamen Interessen durch kollektives Vorgehen zugleich einen Übergang von der Individualregelung zur Kollektivregelung bewirkt. Ob dieses gemeinsame Interesse mit den einzelnen Individualinteressen der von der Kollektivregelung Betroffenen nun in jedem Fall immer zusammenfällt, kann dabei außer Acht bleiben, da vornehmlich die Erhaltung und Verbesserung der Allgemeinsituation ausschlaggebend ist, ohne daß dabei das konkrete Arbeitsverhältnis im speziellen ins Gewicht fallen kann.[1] Denn bei dieser Betrachtungsweise muß zunächst vom Einzelinteresse abgesehen werden und auf die kollektive Situation abgestellt werden. Das Individualinteresse wird durch die kollektive Aktion nurmehr als Bestandteil des Kollektivinteresses, d.h. soweit es sich in einen regelungsfähigen Kollektivzustand einpaßt, betroffen.
Daß es dadurch bisweilen sogar zu einem Gegensatz zwischen Individualinteresse und Kollektivinteresse kommen kann, ist der Preis für die Verbesserung der Lage der Arbeitstätigen, wie sie eben nur durch die kollektive Selbsthilfe möglich geworden ist. Sicher hat auch hier die Warnung vor einer Überwältigung des Individuums durch das Kollektiv ihre Berechtigung; gleichwohl sind aber Fälle denkbar, in denen die Unterwerfung unter die Tarifmächte der Unterwerfung unter die Vormachtstellung des Arbeitgebers vorzuziehen ist.[2]
Die Lösung solcher Interessengegensätze hängt jedoch bei der Interessenabwägung angesichts einer strittigen Situation weitgehend von den Maßstäben ab, die die Rechtsordnung nach Maßgabe der rechtlich sanktionierten Wertordnung zur Verfügung stellt.[3]

---

1) Hueck-Nipperdey, aaO II, S. 73
2) Specht, Abhängigkeit und Selbstbestimmung in den Beziehungen der Menschen zu Berufsorganisationen, in: Abhängigkeit und Selbstbestimmung im sozialen Leben, S. 546 f.
3) Hubmann, AcP 155, 85 ff (94 f).

1. Teil

A. Grenzen allgemeiner Art

1) Die Bindung an die Grundrechte.

In dem weiten Gefüge unserer gesamten Rechtsordnung stellt nun die Gestaltung des Arbeitslebens einen Teilbereich dar, der aus Gründen der in dieser Gesamtordnung wirkenden Harmonie kein Eigenleben führen kann. Man hat sich vielmehr diesen Teilbereich als in jene Gesamtordnung hineinintegriert vorzustellen, zu welcher sich die Gemeinschaft aller aufgrund einer vorgängigen Wertentscheidung durch Aufstellung tragender Prinzipien bekannt hat und immer noch bekennt. Diese Grundsätze finden ihre rechtliche Fixierung und eigentlichste Ausprägung in der Verfassung, vor allem dem Grundgesetz,[1] wo verbindliche Richtlinien für das gesamte (unterverfassungsrechtliche) Rechtsleben ihren Ursprung nehmen. Eine tarifvertragliche Gestaltung arbeitsrechtlicher Bereiche hat daher im Geiste dieser allumfassenden Ordnung stattzufinden, d.h. jeder Tarifvertrag hat grundsätzlich zur Verwirklichung dieser Grundwerte menschlichen Zusammenlebens beizutragen, im Sinne einer Gesamtformung in den Grenzen der Grundrechte und der Verfassung.[2]
Diese Einsicht folgt nicht zuletzt daraus, daß das Arbeitsrecht, indem es den existentiellen Grundwert der Arbeit ordnet, hierbei nicht allein nur den engeren Komplex der "Natur der Arbeit"[3] erfaßt, sondern notgedrungen auch sonstige, allgemeinmenschliche Grundwerte und Rechtssituationen mit einbezieht, welche in einem weiteren Sinn begründet sind im menschlichen Sein, in der menschlichen Existenz und in der das "Sein" zur "Existenz" wandelnden

---

1) daneben sind allerdings auch noch die Verfassungsbestimmungen der Länder unter Beachtung des Art. 142 GG mit heranzuziehen.
2) Küchenhoff, RdA 1959, 201 ff (205)
3) siehe insbes. BAG, Beschluß v. 25.9.1957 in AP Nr.4 zu §§ 898, 899 RVO = NJW 1958, 239; BGH, Urt. v. 1.4.58, in NJW 1958, 1086

Freiheit[1], sowie schließlich auch in der Verfassungsentscheidung für eine bestimmte, staatliche Grundgestalt.[2] Auf diese Tatsache weisen auch die immer wieder auf die Grundrechte der menschlichen Persönlichkeit und auf die Grundstruktur unseres Staates als eines sozialen Rechtsstaats zurückgehenden Entscheidungen des BAG als des im Arbeitsrechtsleben höchsten Gerichts hin.[3]

a) Aus dem Gesichtspunkt der "Rundum-Wirkung der Grundrechte.

Hierbei ist nun auf das Verhältnis der in der Verfassung statuierten Grundrechte zur Gestaltungsbefugnis der Tarifparteien näher einzugehen. Ob und inwieweit der Inhalt tarifvertraglicher Abmachungen in dieser Beziehung gewissen Bindungen unterliegt, berührt - da es sich bei dem Institut des Tarifvertrags in erster Linie um einen dem Privatrecht zuzurechnenden Vertrag handelt - den in der Literatur ehedem viel erörterten Komplex der Lehre von der "Drittwirkung" der Grundrechte.[4] Grundsätzlich ist heute anerkannt, daß die in den Grundrechten zum Ausdruck gekommene Wertordnung sich nicht allein im Verhältnis des

---

1) In der rechtlichen Betrachtung haben diese Begriffe ihr eigenes Gepräge, auch wenn sie auf den ersten Anschein hin aus der Existenzphilosophie entlehnt sein mögen. Ihre Bedeutung ergibt sich aus den Prämissen des menschlichen Daseins und der aus diesem Dasein durch die persönliche Freiheit gestalteten Existenz zu einem menschenwürdigen Zusammenleben.- "Dasein" bedeutet hierbei soviel wie das bloße Vorhandensein des einzelnen Menschen in Stoffwechsel und Fortpflanzung; "Existenz" das aus den - gegebenen Möglichkeiten aus freier Entscheidung ausgewählte, geformte Dasein.- Vgl. im übrigen eingehend: Küchenhoff, Naturrecht und Liebesrecht, S. 51 ff.

2) Küchenhoff, RdA 1959, 201 ff.

3) so schon BAGE 1, 51 ff (57), Urt. v. 14.7.54, u.a.m. Hinsichtlich des komplexen Verhältnisses verfassungsrechtlicher und arbeitsrechtlicher Fragen siehe vor allem die Darlegungen von Nipperdey in: Die Würde des Menschen, in: Die Grundrechte, Bd. II, S. 1 ff.

4) hierzu besonders eingehend: Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für Lehmann, Bd. I, 145 ff.

Bürgers zum Staat erschöpft - wie die Vertreter der allmählich überholten, dualistisch bestimmten Lehrmeinung behaupten -, sondern daß - nach der herrschenden ganzheitlichen Grundrechtsauffassung - diese Wertordnung auch in den privatrechtlichen Bereich hineinwirken muß[1], zu welchem das Arbeitsrecht in der überwiegenden Zahl seiner Erscheinungsformen unbestreitbar zu rechnen ist.[2] Meinungsverschiedenheiten bestehen deshalb eigentlich nur hinsichtlich der Frage, auf welche Weise und bis zu welchem Grad sich die Grundrechte im privaten Rechtsverkehr auswirken.[3] In der Hauptsache haben sich grob gesehen zwei Grundauffassungen herausgebildet.

Die eine Meinung spricht dabei von der "absoluten und unmittelbaren" Wirkung einzelner Grundrechte als objektiver, höchstrangiger Rechtsnormen, die bis weit in die Einzelregelungen der unterverfassungsrechtlichen Rechtsbereiche hineinreichen.[4] - Nun wird sich freilich nicht in Bezug auf jeden Sachverhalt privatrechtlicher Natur eine solche absolute oder unmittelbare Geltung der Grundrechtsnormen aufrechterhalten lassen. Der Wirkungsunterschied im öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bereich wird besonders in dem folgenden Punkte deutlich. Im Verhältnis zum Staat gewährleisten die Grundrechte in jedem Fall einen Freiheitsbereich, in den in der Regel nicht eingegriffen werden darf.

---

1) Krüger, RdA 1957, 201 ff (205)
2) Dem steht nicht entgegen, daß das BVerfG - im Gegensatz zum Vorlagebeschluß des BAG - in seinem Beschluß v. 22.4.58, in NJW 1958, 1179 f, das Arbeitsrecht heute als eine eigene, aus dem Privatrecht ausgesonderte Rechtsmaterie ansehen will. Damit wird lediglich eine gewisse Eigenständigkeit des Arbeitsrechts gegenüber dem reinen Zivilrecht behauptet, jedoch keineswegs eine Integration desselben in das öffentliche Recht i.S. des hier in Rede stehenden Unterschiedsverhältnisses zwischen öffentlichem und privatem Recht vorgenommen.
3) Vgl. die umfangreichen Nachweise bei Maunz-Dürig, GG-Komm., Art. 1, Anm. 115.
4) so vor allem Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey I, Hbd. 1, S. 91 ff mit weiteren Angaben.

Ein dennoch erfolgter Eingriff durch die Staatsgewalt wäre, soweit nicht durch einen gesetzlichen Ausnahmevorbehalt gedeckt,[1] rechtswidrig, selbst wenn der betroffene Bürger dies hinzunehmen bereit wäre, denn in dieser Richtung sind die Freiheits- und Grundrechte unverzichtbar, wie aus Art. 1 Abs. II und auch Abs. III GG eindeutig hervorgeht.- Anders verhält es sich jedoch im privatrechtlichen Bereich. Zwar besitzt der Einzelne seinen Mitbürgern gegenüber ebenfalls einen Anspruch auf Achtung seiner Freiheitssphäre, aber es liegt in seiner Macht, im Einzelfall darauf zu verzichten, soweit nicht gerade ein Verstoß gegen die guten Sitten dabei mit im Spiele steht. So kann beispielsweise jemand sehr wohl über privatrechtlichen Vertrag einem anderen gegenüber eine Einschränkung seines Rechts der freien Berufsausübung hinnehmen, was im öffentlich-rechtlichen Raum schlechterdings unmöglich ist.[2]

Trotzdem läßt sich mit der in Lehre und Praxis vorherrschenden Meinung nicht leugnen, daß die im GG positivierten Grundrechte Ausdruck einer allgemeinen Wertordnung sind,

---

1) vgl. BVerfGE 7, 377 ff (401) = AP Nr. 13 zu Art. 12 GG. Urt. v. 11.6.1958 (Sogen. Apotheker-Urteil).

2) beachte jedoch auch hierzu die hinsichtlich der individuellen Verfügungsmacht sehr restriktive Rechtsprechung des BAG, insbes. in Urt. v. 29.6.1962, in NJW 1962, S. 1982 ff. Hiernach ist auch eine freiwillig eingegangene vertragliche Beschränkung des Arbeitnehmers in der freien Wahl des Arbeitsplatzes mit Art. 12 GG nur dann vereinbar, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben dem Arbeitnehmer zuzumuten ist und vom Standpunkt eines verständigen Beobachters aus einem begründeten und zu billigenden Interesse des Arbeitgebers entspricht. Ansonsten ist die Vereinbarung wegen Verletzung des in Art. 12 enthaltenen Verbots nach § 134 BGB nichtig.

aus welcher Rechtssätze fließen, die auch für das Privatrecht von unumstößlicher Bedeutung sind.[1] So vertritt vor allem das BAG in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß zwar nicht alle, wohl aber eine Reihe bedeutsamer Grundrechte nicht nur Freiheitsrechte gegenüber der Staatsgewalt gewährleisten sollen, sondern zugleich auch Ordnungssätze für das soziale Leben zum Inhalt haben, die in einem aus dem Grundrecht näher zu entwickelnden Umfang unmittelbare Bedeutung für den Rechtsverkehr der Bürger untereinander haben.[2] Sind somit der Staat wie auch der Privatmann in seinen Rechtshandlungen an die Grundrechte gebunden, so kann auch für die Tarifmächte nichts anderes gelten,[3] denn auch die Figur des Tarifvertrags ist nach überwiegender Ansicht als ein Vertrag privatrechtlichen Ursprungs zu betrachten.[4] Ähnliche Gedanken liegen wohl auch dem Urteil des BAG vom 29.6.62 zugrunde, denn das Gericht zog dort die Folgerung, daß die Bindung des Tarifvertrags an die Grundrechte sich bereits schon aus der unmittelbaren Wirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr ergebe.[5] Zwar hat nun das BVerfG. in seiner grundlegenden, als "Lüth-Urteil" bekannt gewordenen Entscheidung[6] dieser Ansicht des BAG widersprochen und ausgeführt, daß die

---

1) vgl. Beitzke, RdA 51, 39 ff; Bachof, RdA 53, 46. Auch bei Nipperdey klingt dieser (wohl schwächere) Gedanke durch, indem er hinsichtlich einzelner Grundrechte auch die Bezeichnung von "allgemeinen Rechtsprinzipien" gebraucht. Vgl. Enn.-Nipperdey, I, Hbd. 1, S. 93.

2) BAG, Urt. v. 23.3.57, in AP Nr. 16 zu Art. 3 GG
BAG, Urt. v. 10.5.57, in AP Nr. 1 zu Art. 6 I GG, Ehe und Familie.
Vgl. ferner auch BGHZ, 6, 360 ff (365); 13, 334 ff (338).

3) so schon BAGE 1, 185 ff (193), Urt. v. 3.12.54
BAGE 1, 258 ff, Urt. v. 15.1.55
BAGE 1, 348 ff, Urt. v. 6.4.55

4) siehe Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 256 ff mit weiteren Nachweisen.

5) NJW 1962, 1982 f

6) BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 in BVerfGE 7, 198 ff.

Folgerungen, die das BAG aus den Entscheidungen des BVerfG vom 17.1. und 23.1.1957[1] gezogen habe, zu weit gingen. Dennoch meint das BVerfG, vor allem im Anschluß an Klein[2], in seinen weiteren Darlegungen, daß das GG keine wertneutrale Ordnung darstellen wolle, sondern daß es vielmehr in seinem Grundrechtsabschnitt eine allgemeine, objektive Wertordnung aufgerichtet habe. Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gesellschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde finde, müsse zugleich als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten. Daher beeinflusse es auch das bürgerliche Recht, so daß eine bürgerlich-rechtliche Vorschrift zu ihm nicht in Widerspruch stehen dürfe, vielmehr jegliche Norm in seinem Geiste ausgelegt werden müsse. [3] - So entfalten sich auch nach dieser Meinung die Grundrechte im brügerlichen Rechtsverkehr mehr oder weniger unmittelbar über die das Zivilrecht bestimmenden Rechtsnormen, wobei insbesondere die zwingenden Vorschriften bedeutungsvoll sind, da es sich insoweit um Prinzipien handelt, die aus Gründen des Gemeinwohls auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Rechtsgenossen verbindlich sein sollen und deshalb der Herrschaft des Privatwillens entzogen sind.[4]
Als Einbruchstellen für diese Wertentscheidungen sollen im Anschluß an Dürig[5] dabei allerdings vor allem die Generalklauseln wie z.B. die §§ 138, 242, 826 BGB und unbestimmte Rechtsbegriffe in Betracht kommen.
Diese Ansicht des BVerfG wird in der Lehre vor allem durch Klein gestützt, der zu einem in praxi ähnlichen Ergebnis gelangt. Er sieht in den Grundrechtsbestimmungen vornehmlich

---

1) BVerfGE 6, 55 ff und 6, 84 ff
2) in v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 1, Vorbem. B III 4, S. 93.
3) BVerfGE 7, S. 205
4) BVerfGE 7, S. 206
5) in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte Bd. II, S. 507 ff (525); ders., in Festschrift für Nawiasky, S. 157 ff (176 f).

Auslegungsregeln für die unter- oder außerverfassungsrechtlichen Rechtsgebiete.[1] Er äußert dabei aber auch die Meinung, daß gewisse Wertungsprinzipien, die den Grundrechtsbestimmungen zugrunde liegen, unmittelbare Bedeutung für den Privatrechtsverkehr hätten, weil es sich dabei um zentrale, auch für die Verhältnisse der Einzelnen untereinander bedeutungsvolle Wertungsmaßstäbe handelt.[2] Gleichgültig, ob man nun mit dem BVerfG lediglich von einer objektiven Wertordnung spricht, die nur über sogen. wertausfüllungsfähige und wertausfüllungsbedürftige Rechtsfiguren in das Privatrecht hineinwirkt, oder ob man mit dem BAG von Ordnungssätzen für das soziale Leben spricht, die aus den einzelnen Grundrechten näher zu entwickeln sind,[3] es ergibt sich in jedem Fall eine mehr oder minder direkte Ausstrahlungswirkung der Grundrechtsbestimmungen auf die Rechtsbeziehungen mit oder ohne Staatsbeteiligung, die aus ihrer allseitigen Wirkung oder auch sogen. "Rundum-Wirkung" entspringt.[4] - Wenn das BVerfG in seiner Entscheidung vom 15.1.1958 schon davon spricht, daß keine zivilrechtliche Vorschrift mit den Grundrechtsbestimmungen in Widerspruch stehen darf, so kann das doch wohl nichts anderes bedeuten, als die Anerkennung einer unmittelbaren Einwirkung der Grundrechte auch in diesen Bereich rechtlichen Geschehens.

---

1) siehe in v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 1, Vorbem. A II, S. 69 f
vgl. auch Schmidt-Rimpler, AöR 76, 165 ff (173)

2) Wesentliches Kriterium ist nach seiner Ansicht der Umstand, in dem die Verletzung der einer bestimmten Grundrechtsbestimmung zugrundeliegenden Wertung durch eine Privatperson gegenüber einer anderen zu einem schlechthin untragbaren, den Grundlagen des sozialen Zusammenlebens gröblich widerstreitenden oder der allgemeinen Sittlichkeitsauffassung zuwiderlaufenden Zustand führt.- S. v. Mangoldt-Klein, aaO.

3) siehe Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Bd. 1, S. 93 FN. 62 mit umfassendem Schrifttumsnachweis, der sich auf das Problem im allgemeinen, wie auch speziell auf bestimmte Grundrechtsbestimmungen erstreckt.

4) so Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 42.

Die Rechtsordnung ist eine Einheit; alles Recht gilt nur auf der Grundlage und im Rahmen der Verfassung.[1] Es ist daher für die Geltung der Grundrechte als objektiver Normen die Zwischenschaltung eines Mediums, nämlich jener sogen. "Einbruchsstellen", überflüssig. Denn wenn die Grundrechte, jedenfalls die Mehrzahl von ihnen, so stark der allgemeine Ausdruck von Prinzipien sind, die in einer gut, gerecht, freiheitlich und sozial geordneten Gesellschaft bestehen müssen, dann kann ihre Wirkung nicht nur auf das Verhältnis von Staat zu Bürger beschränkt sein, sondern muß auch für die Beziehungen der Rechtsgenossen untereinander gelten.- Es wird damit die gesamte außerverfassungsrechtliche Rechtsordnung verankert und geradezu der "Verfassungsstaat" vollendet, welcher sich nicht nur in der Verfassungsmäßigkeit der Staatsorgane und -funktionen erschöpft, sondern auch das Verhältnis der Staatsbürger zueinander, insbesondere auch das Verhältnis der Einzelnen gegenüber den sozialen Mächten und Gruppen erfaßt.[2]

b) Aus dem Gesichtspunkt der delegierten Normsetzungsbefugnis

Von obigem Ergebnis abgesehen kann eine unmittelbare Einwirkung der Grundrechte auf den Inhalt von Tarifvereinbarungen ferner auch in der Weise begründet werden, indem man speziell auf die Funktion dieses Instituts abstellt.
Zwar sind die Tarifvertragsparteien in ihren Beziehungen zueinander als dem Privatrechtskreis angehörende Rechtspersönlichkeiten anzusehen. Ihre Funktion ist jedoch ihrer Wirkung nach öffentlich-rechtlicher, beinahe hoheitlicher Art oder doch zumindest damit vergleichbar.[3]
Auch wenn sie sich der Rechtsform des privatrechtlichen

---

1) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Bd. 1, S. 97
2) Küchenhoff, Staatslehre, S. 42
3) Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 105
Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 217
ferner: Müller, DB 1957, 718 ff (719)

Vertrags[1] dabei bedienen, so gestalten sie doch mit gleichsam öffentlich-rechtlicher Wirkung die Rechtsverhältnisse dritter Personen, die hinsichtlich der von ihnen gesetzten Normen als in einem untergeordneten Verhältnis stehend angesehen werden können. Unter diesem Gesichtspunkt kann der normative Teil eines Tarifvertrags nicht mehr als ein reines Gebilde des privaten Rechts betrachtet werden, da eine solche Sicht dem Sachverhalt nicht mehr gerecht zu werden vermag.

Man könnte daher die Tarifvertragsparteien in dieser ihrer staatsähnlichen Macht- und Rechtsposition als ein Stück Staat selbst ansehen, zumal ihre Tätigkeit in der Wirklichkeit des Rechtslebens tatsächlich die Setzung objektiven Rechts darstellt.[2] Dies ist nun aber von Wichtigkeit vor allem im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Art. 1 III GG, wonach die Grundrechte Rechtsprechung, Verwaltung und Gesetzgebung als unmittelbar geltendes Recht binden. Mit der Kennzeichnung der Tarifvertragsbestimmungen als objektive Rechtsnormen[3] ist freilich noch nicht gesagt, daß der Tarifvertrag auch als Gesetzgebung i. Sinne des Art. 1 III GG aufzufassen ist. Im Schrifttum wird des öfteren vertreten,

---

1) so h.L., siehe Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 256 ff mit weiteren Nachweisen.
a.A. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 432, der den Tarifvertrag als öffentlich-rechtlichen Normenvertrag ansieht. Dem hält Nipperdey, aaO, zurecht entgegen, daß es dem Staat grundsätzlich freistehe, die Träger, die Art und die Formen zu bestimmen, nach denen eine delegierte Rechtssetzungsbefugnis ausgeübt wird. Die in § 1 TVG vorgenommene Verknüpfung von Vertrag und Rechtsnorm sei eben als "juristische Faktizität" zu akzeptieren. Vermittelnd: Nikisch, aaO, S. 216 ff.

2) siehe Herb. Krüger, NJW 1956, 1217 ff (1219 f)

3) Dieser Rechtsnormencharakter der Tarifvertragsbestimmungen wird heutzutage einzig von Ramm, JZ 1962, 78 ff in Frage gestellt. Da die Rechtsverbindlichkeit von Tarifvertragsnormen jedoch nicht geleugnet werden kann, versucht Ramm diese über seine sogen. Differenzierungstheorie mit einer "sozialrechtlichen Vertretungsmacht der Gewerkschaften" zu erklären.- Vgl. auch in: Parteien des Tarifvertrags, S. 84 ff.

daß diese Bestimmung sich nur auf die Gesetzgebung beziehe, die sich in der Form staatlichen Tätigwerdens vollzieht.[1] Dies wird einmal aus geschichtlichen Tatsachen geschlossen, zum anderen wird auch darauf verwiesen, daß Art. 1 III GG deutlich die Drei Gewalten i.S. der traditionellen Lehre von der Gewaltenteilung aufzählt.

Dazu wäre zunächst einmal festzustellen, daß die Wendung von der "Normsetzung als Funktion der Staatsgewalt" keineswegs von eindeutigem Sinngehalt ist. Man könnte darunter sowohl eine Normsetzung durch staatliche Organe im Ausschließlichen Sinn als auch eine Normsetzung durch andere Stellen aufgrund staatlicher Delegation (also delegierte Satzungs- und Verordnungsmacht) als mitumfaßt verstehen.- Im Hinblick auf die den Tarifvertragsparteien übertragene Autonomie und der darauf beruhenden Normsetzungsmacht erscheint die Auffassung, daß Art. 1 III GG mit dem Begriff Gesetzgebung nur eine solche staatlicher Organe oder gar nur durch das Parlament gemeint sei, als zu eng. Zwar ist es richtig, daß aufgrund der schlechten Erfahrungen in der Vergangenheit gerade vor allem der staatliche Gesetzgeber und die Exekutive zur steten Beachtung der Grundrechte verpflichtet werden sollten. Daß eine Mißachtung der Grundrechte von dieser Seite aus von großem Unheil sein kann, ist unbestritten. Dies rechtfertigt jedoch nicht eine Beschränkung des Art. 1 III GG auf den staatlichen Gesetzgeber allein. Angesichts der Lebenswirklichkeit von heute und der oben beschriebenen, gewandelten Auffassung von den Grundrechten als ganzheitlich-rundum-geltenden Menschen- und Freiheitsrechten muß vielmehr umgekehrt geschlossen werden, daß durch diese Vorschrift des Art. 1 III GG nunmehr unangefochten der Vorrang der Grundrechte gegenüber jeder Art von Gewaltausübung, Rechtsprechung und Normsetzung, also auch

---

1) vgl. Hueck: Die Bedeutung des Art. 3 GG für die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frauen (Rechtsgutachten), S. 28 ff mit weiteren Angaben.

einer solchen der früher noch relativ unbedeutenden Sozialmächte, festgelegt werden sollte.[1] Nur diese Auffassung wird dem Streben des GG nach einer möglichst starken Sicherung der Grundrechte gerecht, die als Fixierung einer objektiven Wertordnung das oberste Lebensgesetz unserer Lebensgemeinschaft darstellen.[2]

Es wäre zudem widersinnig, ein Parlament als oberstes Gesetzgebungsorgan in dieser Beziehung binden zu wollen, ihm aber gleichzeitig die Delegation von Befugnissen zu gestatten und sodann eine Normsetzung aufgrund einer solchen Delegation von der Grundrechtsbindung auszunehmen. Eine durch Tarifvertrag erfolgende Normsetzung kann daher schlechthin nicht über die Reichweite der delegierenden Staatsmacht hinausgehen.[3] Auch soweit es sich hierbei darum handelt, daß die Tarifvertragsautonomie ihrem Grunde nach eine verfassungsrechtliche Zuständigkeit der Sozialpartner darstellt, so daß der Begriff der Delegation, der die Berechtigung des Delegierenden zu einer eigenständigen Regelung des betreffenden Bereichs voraussetzen wurde, hier zu Zweifeln Anlaß geben könnte, kann es nicht statthaft sein, daß die Ausgestaltung der in Frage stehenden Tatbestände durch die Tarifmächte in einer Weise von statten gehen könnte, wie sie dem - hier normierungsverhinderten - staatlichen Gesetzgeber ob seiner Bindung an den Grundrechtskatalog niemals erlaubt sein könnte.[4]

Nach all dem ist deshalb festzustellen, daß Art. 1 III GG nicht nur für die staatliche Gesetzgebung, sondern für jede Normsetzung im materiellen Sinn Geltung zukommt,[5] so daß auch die Parteien eines Tarifvertrags im Rahmen der ihnen zustehenden Gestaltungsautonomie nur innerhalb des von den Grundrechten freigelassenen Raumes Regelungen treffen

---

1) Vgl. Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil I, S. 96.
2) arg.: Art. 19 II, 79 III GG
siehe ferner: Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, in AöR Bd. 23 n.F., 1 ff; Olbersdorf, ArbuR 58, 193 ff
3) C. Schmid, Universitas 1959, 1234 ff (1240)
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 273
4) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 304
5) Reuss, ArbuR 1958, S. 321 ff (325)

können.[1] In diesem Sinne wirken sich daher die Grundrechte nach jeder Richtung hin aus, aus der eine Bedrohung der schutzwürdigen Positionen des Einzelnen entspringen kann. Daß die Freiheiten des Individuums heute nicht nur durch die staatliche Gewalt, sondern beinahe viel eher noch durch die zunehmende Entfaltung der sozialen Gruppen und Mächte ernsthaft beeinträchtigt werden kann, läßt sich nicht leugnen.[2]

2) Bindung an die Rechtsordnung im weiteren Sinn

Die Gestaltungsautonomie der Tarifvertragsparteien ist jedoch über die Bindung an die Grundrechte als solche damit auch in die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit eingebettet.[3] Sie steht damit nicht beziehungslos neben dem allgemeinen Gesetzgeber, sondern füllt den von diesem auf dem Sektor des Arbeitslebens offengelassenen Raum aus.
Aus dem Gedanken der zwar im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen subsidiären, hinsichtlich der Sorge für das Gemeinwohl jedoch ersten Zuständigkeit des Staates[4] folgt dann deutlich, daß das vom staatlichen Gesetzgeber konkretisierte Gesetzesrecht - zumindest soweit es zwingenden Charakters ist[5] - eine weitere Beschränkung in gewissem Sinne darstellt, welcher gegenüber die Normen eines Tarifvertrags zurücktreten, da sie in dieser Beziehung die schwächere Rechtsquelle darstellen.[6] Rechtsnormen dieser Art finden sich gar mannigfaltig, so im BGB unter dem Titel des Dienstvertragsrechts, im HGB, ferner in der GewO, im BUrlG,

---

1) vgl. BAG, AP Nr. 4, 6, 7, 18 zu Art. 3 GG, insbesondere erstmals in BAGE 1, 258 ff, Urt. v. 15.1.55
2) Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in: Die Grundrechte, Bd. III/1, S. 417 ff.
3) siehe Galperin, Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, in: Festschrift für Molitor, 143 ff (157)
4) Hueck-Nipperdey, Grundriß, S. 146
5) Hingegen ist nichts dagegen einzuwenden, wenn die Tarifparteien Vereinbarungen treffen, die von dispositiven Gesetzesvorschriften abweichen, sofern sie glauben, damit den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen ihrer Mitglieder zu entsprechen; vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 282.
6) Sieg, Der Tarifvertrag im Blickpunkt des Zivilrechts, AcP 151, S. 246 ff; Reuss, ArbuR 1958, 321 ff (326).

in der AZO, sowie in den zahlreichen Schutzvorschriften wie dem Kündigungsschutzgesetz, Mutterschutzgesetz, Jugendarbeitschutzgesetz und dergleichen mehr.- Nicht zuletzt zählen hierzu auch die weiter unten noch näher interessierenden Bestimmungen des TVG: nämlich was Aufgabe, Form, Inhalt und Wirkung der Tarifverträge und die Normsetzungsfähigkeit der Tarifvertragsparteien angeht. Dabei ist jedoch davon auszugehen, daß sich die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien nicht einfach vom Gesetzgeber als solchem, sondern aus der Verfassung ableitet[1] und deshalb im Kernbereich der Disposition des Gesetzgebers entzogen ist.[2] Seine Zuständigkeit zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist mithin von Verfassungs wegen beschränkt.
Was daher die Bestimmungen des TVG bezwecken, ist die gesetzliche Konkretisierung der verfassungsrechtlich gewährleisteten, grundsätzlichen Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien im Sinne einer Gesamtformung des Zusammenlebens in den Grenzen der Grundrechte und der Verfassung.[3]
Bei dieser gesetzlichen Ausprägung eines Tarifvertragsystems handelt es sich daher vielmehr um die Erfüllung einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Gesetzgebers, gerichtet auf die Bereitstellung des Instituts des Tarifvertrags als eines rechtsverbindlichen Normenvertrags. Der Gesetzgeber kann daher lediglich im Rahmen seines verfassungsrechtlich gebundenen Ermessens[4] die Grenzen der Zuständigkeit der Tarifparteien und die Voraussetzungen bestimmen, unter denen sie beansprucht werden kann. So ist zumindest seit dem Inkrafttreten des GG[5] davon auszugehen, daß das TVG weniger eine Regelbefugnis begründet als daß es vielmehr eine solche ausgestaltet, indem es beschreibt, was der Tarifvertrag regeln und enthalten kann.

---

1) vgl. Galperin, Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, aaO, S. 155 ff
2) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 59
3) Küchenhoff, RdA 1959, 201 ff (205)
4) BVerfGE 4, 96 ff (106 ff), Urt. v. 18.11.1954
5) Das GG wurde am 23.5.49 verkündet und trat am 24.5.49 in Kraft, während das TVG, zumindest für den Bereich des Vereinigten Wirtschaftsgebiets, einen Monat früher zum 22.4.49 in Kraft getreten war.

Abgesehen von dieser Sonderheit sind die Tarifvertragsparteien jedoch gemeinhin überall dort in ihrer Regelungskompetenz beschränkt, wo sie gegen höherrangige, staatliche Gesetzgebung verstoßen würden. Sie können aufgrund der ihnen verliehenen Kompetenzen nur innerhalb der dadurch mitgegebenen Grenzen Aktivität entfalten, wobei sich freilich eine indirekte Einwirkung ihrer Tätigkeit auf die nichtbeteiligte Allgemeinheit grundsätzlich nicht vermeiden lassen wird. Eine Sonderrechtsordnung von der Größe und wirtschaftlichen Bedeutung eines Landes- oder Bundestarifvertrags, bezogen auf einen wichtigen Industriezweig, kann einfach nicht isoliert für sich ein Eigenleben führen. Sie setzt wirtschaftliche, aber auch rechtliche Fakten, die für die Entwicklung der Gesamtheit erheblich sind, ohne daß es darauf ankommt, ob die verantwortlichen Tarifträger solche Auswirkungen bezweckten.
Es ist letztlich jedoch Aufgabe des Staates, die Lebensgemeinschaft entsprechend dem in der Verfassung vorgezeichneten Modell rechtlich und tatsächlich zu organisieren und bei der Erfüllung dieser Aufgabe stets das öffentliche Interesse zum Wohle des Einzelnen wie der Gesamtheit gewahrt zu halten.[1] Zur Durchsetzung dieser in seine ursprüngliche Allzuständigkeit fallenden Aufgabe bedient er sich u.a. des Mittels der Gebote und Verbote aufstellenden Gesetze, die - soweit sie zwingenden Charakters sind - jeden weiteren Gestaltungswillen a limine ausschließen.[2] So ist der Staat zwar in der Schaffung von Bestimmungen über Entgelte und andere Arbeitsbedingungen nur subsidiär hinter den Tarifvertragsparteien zuständig[3], wenn jedoch der geschaffene

---

1) vgl. beispielsweise Art. 3 Bay. Verfassung: "Bayern ist ein Rechts-, Kultur- und Sozialstaat. Er dient dem Gemeinwohl".
2) hinsichtlich weiterer Ausführungen, die sich zu diesem Komplex von gesetzlicher und tarifvertraglicher Regelung von Arbeitsbedingungen ergeben, sei verwiesen auf die eingehende Darstellung bei Biedenkopf, Grenzen, 121 ff.
3) vgl. die ausdrückliche Bestimmung des § 8 II des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11.1.52, d.h., der Staat hat lediglich Existenzminimen zu sichern, deren Erhaltung das Menschheitsbild des GG verlangt: vgl. Maunz-Dürig, GG-Komm., Art. 1 Anm. 43 f.

Tarifvertrag gegen ein wirksames und zwingendes staatliches Gesetz verstößt, das selbst nicht tarifdispositiv ist, so gebührt diesem der Vorrang.[1] Aus dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt zugunsten der Tarifvertragsparteien im Verhältnis zum Staat kann deshalb noch keineswegs ein Vorrang des Tarifvertrags in Beziehung zu dem staatlichen Gesetz hergeleitet werden. Bei dieser recht eindeutigen Zuständigkeitsverteilung könnte auch aus dem sonstigen Gehalt des hinter diesem ganzen Vorgang stehenden Subsidiaritätsprinzips[2] keine andere Folgerung gezogen werden; man würde es nur in das Gegenteil überspannen, wenn der Tarifvertrag vor zwingenden Normen des Staats als der höchsten Ordnungsinstanz einer Volksgemeinschaft vorgehen sollte.
Nicht ganz beiläufig soll in diesem Zusammenhang auf die - wenn auch nicht unmittelbar das Tarifvertragsrecht, so dennoch einen wesentlichen Teil des kollektiven Arbeitsrechts betreffende - Bestimmung des § 49 BetrVerfG verwiesen werden, wo diese eben dargestellte Einsicht im gewissen Sinne eine Untermauerung gefunden hat, indem dort hinsichtlich der Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat auch die Berücksichtigung des Gemeinwohls als Betätigungsvoraussetzung genannt ist. Es ist also bei der Sorge um das Wohl des Betriebes und der ihm Angehörenden als einer im Verhältnis zum Staat niederstufigeren Gemeinschaft das "Gemeinwohl", nämlich das Wohlergehen der ganzen Gesellschaft im Auge zu behalten. Letzteres bedeutet jedoch nichts anderes als das Ganze des menschlichen Zusammenlebens harmonisch zu

---

1) vgl. Küchenhoff, RdA 1959, S. 201 ff
2) so ausdrücklich auch Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, S. 146.
Ausfluß dieses Sachverhalts ist alsdann nicht nur die Möglichkeit der gesetzlichen Fixierung eines Minimallohns nach dem Gesetz vom 11.1.52, sondern auch die mehr am Rande stehenden, gesetzlichen Vorschriften über die Lohnpfändung, den Ausschluß bestimmter Gegenstände von der Zwangsvollstreckung, der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft (gem. der Arbeitsschutzgesetze) oder die den Lohnanspruch betreffenden Bestimmungen nach dem ZVG und der KO.

gestalten, welchem als dem obersten Ziel sich auch die auf dem Subsidiaritätsgedanken beruhende Rechtsmacht der Tarifvertragsparteien unterzuordnen hat. Da aber die Sorge für das Gemeinwohl zuförderst dem Staat als dem höchsten Organisationsträger obliegt, ist seine Stellung insoweit gegenüber den Tarifvertragsparteien erhaben, souverän, als die Ordnung eines gedeihlichen Zusammenlebens und Zusammenwirkens aller in Rede steht.[1)]

Sollte es daher in irgendeinem Fall einmal zu einem Konflikt zwischen dem von Verfassungs wegen hauptverantwortlichen Wahrer des Gesamtwohls[2)] und den Tarifvertragsparteien als den Sachwaltern des Eigenbereichs der Arbeit kommen, so muß der staatlichen Ordnungsmacht der Vorrang in den ihr gezogenen Grenzen durch Verfassung und Grundrechte zustehen. Konsequenterweise hat daher ggf. ein auf Bundesebene geltender Tarifvertrag sogar zwingendem Landesrecht zu weichen[3)],

---

1) Näheres zu der Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen der Staat aus Gründen des Gemeinwohls eingreifen kann und muß, und in welchem Umfange er durch die verfassungsmäßig geschützte Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien daran gehindert ist; siehe Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 178 ff.- Zum Begriff des Gemeinwohls: vgl. insbesondere die Ausführungen bei J. Messner, das Naturrecht, S. 129 ff, 197 ff

2) es ist dies im direkten Sinn als Ausfluß des Sozialstaatsprinzips anzusehen, wonach der Staat verpflichtet ist, den Einzelnen vor den sozialen und technischen Gefahren der abhängigen Arbeit zu schützen und ihm ein menschenwürdiges Dasein zu sichern (Wlotzke, Günstigkeitsprinzip, S. 50). Die verfassungsmäßige Ordnung in dieser Gestalt des Sozialstaatsprinzips zu verwirklichen, ist letztlich die ureigenste Aufgabe des Staates als des "vornehmsten Schutzherrn der verfassungsmäßigen Ordnung"; Galperin, aaO, S.159.

3) siehe BAGE 1, 63 ff (Urt. v. 14.7.54) und 7, 76 ff (Urt. v. 25.11.58);
a.A. lediglich Heimann, RdA 55, 422 und 57 341 f.
dagegen wiederum: Sommer, RdA 56, 26 f
Bötticher RdA 58, 361 ff
Maunz-Dürig, GG-Komm., Art. 31, Anm. 10

da bei der Normsetzung durch einen Gesetzgeber einerseits, durch die Tarifparteien andererseits alsdann nicht zwei originäre Gesetzgebungskompetenzen miteinander konkurrieren, wie dies beispielsweise im Verhältnis von Bund und Ländern der Fall sein kann.[1] - Durch die Festlegung dieser Rangfolge: Verfassung - Gesetz - Tarifvertrag, die nach unten hin noch durch die Figur der Betriebsvereinbarung und schließlich durch den Arbeitsvertrag ergänzt wird,[2] soll- um es noch einmal zu betonen - die lediglich hilfsweise Zuständigkeit des Staats im Verhältnis zu den Tarifvertragsparteien hinsichtlich der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen keineswegs zu sehr in den Vordergrund gerückt werden oder im Sinne einer selbstverwaltungsfeindlichen Gesinnung irgendwie aufgewertet werden. Es galt lediglich die Tatsache klar herauszustellen, daß die Normen eines Tarifvertrags durch die allgemeinen Gesetze inhaltlich gebunden sind, soweit diese nicht aufgrund ihres dispositiven , zumindest tarifdispositiven Charakters eine abweichende Vereinbarung zulassen.[3] Treffend spricht hierbei Küchenhoff von dem Unterschied zwischen der "Vorhand" in der Initiative und im Gestalten der Arbeitsbedingungen und dem "Vorrang" des gestalteten allgemeinen Gesetzes, auch soweit dieses sich auf Arbeitsbedingungen mitbezieht.[4]

---

1) hier ist jedoch in den Art. 70 ff GG eine eindeutige Kompetenzenverteilung enthalten; siehe dazu auch die Vorschrift des Art. 31 GG für den Konfliktsfall in der Praxis.
2) für die Betriebsvereinbarung wird dies aus §§ 56, 59 BetrVerfG deutlich; hinsichtlich des Arbeitsvertrags geht dies aus dem Begriff der Unabdingbarkeit von tarifvertraglichen Vorschriften bzw. auch solchen, die auf einer Betriebsvereinbarung beruhen, hervor.
3) Letzteres ist der Fall, wenn der Gesetzgeber ausschließlich den Tarifvertragsparteien eine Abänderungsbefugnis vorbehält; z.B. § 7 AZO, § 13 BUrlG.
4) Küchenhoff, RdA 1959, 201 ff (205).

3) Schranken aus dem Sinn und Wesen der Norm und der Normsetzung.

a) Die generelle und abstrakte Regelung

Da es sich bei den von den Arbeitgebern und Arbeitnehmerkoalitionen in einem Tarifvertrag statuierten Bestimmungen nach h.M. unbestreitbar um die Schaffung von (materiellen) Rechtsnormen im eigentlichen Sinne handelt, so muß damit die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien desweiteren auch den Regeln und Schranken unterliegen, die sich aus dem Wesen einer Norm wie auch der Normsetzung als solcher ergeben.- So schließt grundsätzlich jede Art von Regelsetzung an einen Lebenssachverhalt an, der ob seiner Beschaffenheit und seiner Häufigkeit als "typisch" zu bezeichnen ist. Es handelt sich dabei also zumeist um einen Kreis gleichwerter oder vergleichbarer Situationen, der dadurch gekennzeichnet ist, daß er eine Vielzahl einander gleicher oder ähnelnder Lebensvorgänge nach allgemeinen Gesichtspunkten unter Hintansetzung eventueller individueller Eigentümlichkeiten umfaßt. Eine zu schaffende Rechtsnorm bezweckt nun, diesem "Tatbestand" einen rechtlichen Sinn zu geben, d.h., an ihn eine "Rechtsfolge" zu knüpfen. Im Hinblick auf das Wesen der Norm bedeutet dies nun wiederum, daß ihr selbst objektive, generelle Merkmale innewohnen müssen, um dadurch ihrer im Zusammenfassen liegenden Funktion gerecht werden zu können. Eine Rechtsnorm stellt folglich eine generelle und abstrakte Regel dar, unter die bestimmte, einer gleichen Behandlung unterziehbare Lebenssituationen subsumiert werden können.[1)] Auch im Hinblick auf die im Rahmen der Tarifvertragsautonomie vorzunehmenden Regelungen hat dies zu gelten. Da gerade die Tarifvertragsparteien es mit einer Unzahl von Einzelfällen zu tun haben, ist voraussetzung für ihr Tätigwerden, daß sie von dem Einzelfall als solchem Abstand nehmen

---

1) Max Weber, Rechtssoziologie, in: Wirtschaft und Gesellschaft (1956) S. 413.
O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I, S. 74; ebenso schon Laband, Staatsrecht, Bd. II, S. 2 ff.

und sie alle zu einer generellen Ordnung zusammenzuschließen. Dies verlangt einen Prozeß des Generalisierens und Kollektivierens, da die Unmenge der Fälle in ihrem planlosen Nebeneinander nicht anders in den Griff zu bekommen ist als in der Form der Zusammenfassung und Verdichtung zu einer - nunmehr neuen, sprich: kollektiven - Einheit. Diese kollektive Einheit entsteht also dadurch, daß unter Hintanstellung der individuellen Eigenheit das allen Gemeinsame herausgehoben wird, so daß nur letzteres Element noch in Erscheinung tritt. Es findet damit gleichsam ein qualitativer Umschlag statt, denn es liegt alsdann nicht lediglich eine rein arithmetische Quantität - nämlich eine Summe von Individualerscheinungen - mehr vor, sondern eine neue, primäre Einheit, die aus den sie tragenden Einzelfällen abstrahiert, sich wesensmäßig von ihren entindividualisierten Gliedfällen abhebt.[1)]

Diese sich so darstellende Kollektivsituation ist nun die Ebene, die sich den Tarifvertragsparteien als Tätigkeitsbereich zu sinnvoller Ausformung und Gestaltung anbietet. Hier ist eine Individualregelung begrifflich nicht vorstellbar; das adäquate Medium ist hier allein die von den Sozialpartnern getragene Kollektivregelung, welche als eine abstrakte, generelle Normenregelung die typische, allen Einzelfällen gemeinsame Lage als solche erfaßt und dabei das jeweils Individuelle außer Acht läßt. Dabei ist es gleichgültig, ob die von einer Norm erfaßten Fälle nur einige wenige oder unüberschaubar viele sind; wesentlich ist, daß diese Norm ihrer Schöpfungsidee nach grundsätzlich auf alle die Fälle anwendbar ist, die ihre abstrakten Tatbestandsmerkmale erfüllen und nicht auf einige besondere Einzelfälle beschränkt bleiben soll, denn: iura non in singulas personas sed generaliter constituuntur.

---

1) siehe Karakatsanis, Die kollektivrechtliche Gestaltung, S. 35 f; vgl. ferner: Bötticher, RdA 1957, 317 ff (318); Gumpert, BB 1959, 711 ff (711)

Falls nun ausnahmsweise mal aus tatsächlichen Gründen nur ein einziger Fall unter den Anwendungsbereich einer Norm fallen sollte, so ändert dies im Zweifel nichts an ihrem generellen Charakter,[1] denn entscheidend ist, daß sie nicht einen konkreten Einzelfall zum Regelungsgegenstand erhebt, sondern daß darüber hinweg auf das Abstrakt-Typische einer solchen Situation abgestellt wird.
Es handelt sich hierbei um das Problem der sogen. Individualnorm, welche entgegen der überwiegend ablehnenden Meinung insbesondere von Nipperdey vertreten wird.[2]
Gemessen an ihrer Funktion darf eine Norm als Ausdrucksmittel der Rechtsordnung jedoch nicht zu einer ungleichen Behandlung von ansonsten gleichartigen Situationen herangezogen werden. Das wäre aber gerade der Fall, wenn eine Norm einen Regelungsgegenstand ob seiner konkreten und individuellen Verhältnisse aufzugreifen versuchte, ohne dabei berücksichtigen zu wollen, daß auch noch weitere regelungsbedürftige Fälle der gleichen Kategorie unter die betreffende Norm mit hinein zu beziehen wären.
Demgegenüber faßt daher die h.M. wohl zurecht auch die tarifvertragliche Rechtsnorm als eine generelle, abstrakte Regelung auf.[3] Einige Autoren gehen dabei soweit, daß sie

---

1) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 291
2) siehe Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, 1. HBd., S. 244; ders. ferner in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts II, S. 195.
Andererseits räumt Nipperdey allerdings auch ein, daß die Normen eines Tarifvertrags normalerweise dazu geschaffen seien, eine unbestimmte Vielzahl von Einzelarbeitsverhältnissen abstrakt und generell zu regeln; siehe Hueck-Nipperdey, aaO II, S. 261.
Daß eine Tarifnorm nicht nur abstrakt-generell zu sein brauche, sondern auch konkrete und individuelle Regelungen treffen könne, wird weiters von O. Schmitt, RdA 1960, 288 ff (291) bejaht. Er gesteht allerdings auch ein, daß die Tarifvertragsparteien dabei gegen den Gleichheitssatz verstoßen könnten, hält aber diese Bedenken deshalb für nicht erheblich, weil dies nur selten der Fall wäre, welches Argument sicherlich keine Rechtfertigung im wissenschaftlichen Sinn abgibt.
3) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 291 f; Hueck, BB 54, 776, (778); Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., § 1 Anm. 49.

die Geltung der Norm über einen gewissen Zeitraum hinweg als weiteres Charakteristikum fordern.[1] Dies dürfte jedoch zu weit gespannt sein. Nach überwiegender Auffassung bedarf es eines zeitlichen Elements nicht, so daß auch gegen die Normierung eines einmaligen, vorübergehenden Sonderfalls (wie z.B. die Verteilung einer Weihnachtsgratifikation) nichts einzuwenden wäre, wenn ansonsten das Erfordernis der Abstraktheit und generellen Geltung gewahrt wird.- Falls dieses Ergebnis nicht schon vom Wesen der Normsetzung her als gerechtfertigt anerkannt werden sollte, ist es auf jeden Fall aus dem Sinn und Zweck des Tarifvertrags zu folgern. Dabei geht es bekanntlich zum einen um den Schutz des wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, also um die Verwirklichung eines gerechten Austausches,[2] und zum anderen um die Schaffung einer Ordnung in der verwirrenden Vielschichtigkeit des Arbeitslebens. Die Vereinbarung von Mindestbedingungen für die nach allgemeinen und gleichen Maßstäben definierbaren Tätigkeitssituationen gruppierten Arbeitnehmer soll der Erreichung dieses Ziels dienen. Darüberhinaus ist es weder Aufgabe noch Verpflichtung der Tarifvertragsparteien, irgendwelche Einzelfälle zu regeln, denn hierbei stehen schließlich nur individuelle Momente in Rede, die nur durch das Mittel

---

1) so Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 184 ff (198); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 423

2) im Sinne der iustitia commutativa des Aristoteles, wonach aus der Gleichsetzung der beteiligten Menschen die Forderung der Gleichheit von Leistung und Gegenleistung folgt, also die Anwendung einer materialen Gerechtigkeit bedeutet.- Vgl. auch Bötticher, Waffengleichheit und Gleichbehandlung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 16.

des Einzelarbeitsvertrags sachadäquat zu gestalten sind.[1] Es ist ihnen daher verwehrt, lediglich für ein einzelnes Arbeitsverhältnis einer bestimmten Person Bestimmungen zu treffen,[2] insbesondere dann, wenn noch weitere gleichgeartete Arbeitsverhältnisse vorhanden oder wenigstens denkbar sind, die bei der gebotenen Anknüpfung an objektive, typische Akten von jener "Sonderregelung" gleichfalls mitumfaßt sein würden.

b) Die Auswirkung des Gleichheitssatzes

Nachdem gemäß früheren Ausführungen die Einwirkung der Grundrechte auf die Gestaltungstätigkeit der Sozialpartner keinem Zweifel unterliegen kann, stellt nun gerade der in Art. 3 GG enthaltene Grundsatz der Gleichbehandlung in diesem Zusammenhang einen wesentlichen Gesichtspunkt dar, der speziell im Hinblick auf die tarifvertragliche Normsetzung von Bedeutung ist. Dies soll, richtig verstanden, keineswegs eine unspezifische, gleiche Behandlung aller möglichen Fälle schlechthin heißen, sondern es ist bei seiner Anwendung stets zu differenzieren und auf die zugrundeliegenden Verhältnisse abzustellen. Es ergibt sich somit zwangsläufig, daß nur gleiche Phänomene gleichbehandelt werden können, während andersgeartete Situationen nach jeweils verschiedenem Maß bemssen und beurteilt werden müssen. Das Prinzip der Gleichbehandlung will somit verstanden sein als die Verwirklichung von Gerechtigkeit durch eine proportionale Gleichheit der Behandlung, als eine Gleichheit des Behandlungsmaßstabes,

---

1) Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 291 f
Es braucht jedoch ein beliebiger Einzelfall keineswegs ohne Beziehung zu größeren Zusammenhängen, die in eine Kollektivsituation einmünden, dastehen und sich dadurch einer kollektivrechtlichen Gestaltung verschließen. Wo ein solcher Einzelfall Parallelen zu einer generellen Situation aufweist, da konkretisiert sich eben, unter Hintansetzung der individuellen Komponenten, eine Kollektivsituation. Es handelt sich dann nur scheinbar um einen Einzelfall, denn dieser läßt sich alsdann ohne Schwierigkeiten von einer abstrakten Kollektivregelung mitumfassen; vgl. Karakatsanis, aaO, S. 37.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, § 1, Anm. 39, vgl. zum ganzen auch h. Schneider, Über Einzelfallgesetze, in Festschrift für Carl Schmitt, S. 159 ff

welcher Unsachlichkeit oder Willkür verbietet.[1]
In der allgemeinen Rechtsordnung, so wie sie durch die Bestimmungen der Verfassung vorgezeichnet ist, nimmt dieser Gleichbehandlungsgrundsatz daher eine besondere Stellung ein, denn für eine freie Entfaltung der Persönlichkeit in einem sozialorientierten Staatswesen ist die Gleichbehandlung aller Rechtsgenossen unter den erwähnten sachentsprechenden Einschränkungen Grundvoraussetzung.[2]
Dies wird noch unterstrichen, wenn das BAG die Ansicht äußert, daß der das Leben unserer heutigen Gesellschaft prägende Gedanke der Sozialstaatlichkeit koordiniert neben dem Grundsatz der Gleichberechtigung stehe, was als Oberbegriff das Gebot der Gleichbehandlung miteinschließt.[3]
Es hat dies also zur Folge, daß nicht nur Behörden und Gerichte bei der Anwendung von Gesetzen der Gerechtigkeit im Sinne der Gleichbehandlung verpflichtet sind, sondern daß sogar auch der Gesetzgeber (über Art. 1 III GG) letztlich gebunden ist, diesen Grundsatz zu beachten und bei jeglicher Gesetzgebung gleiche Tatbestände nicht ungleich behandeln darf.[4]
Was aber für die Rechtsordnung im allgemeinen gilt, hat auch für den Sektor der sozialen Autonomie Verbindlichkeit. Für die Betriebsvereinbarung, die als arbeitsrechtliches Kollektivgestaltungsinstrument den Elementen des Tarifvertrags in vielerlei Hinsicht ähnelt, bringt dies § 51 BetrVerfG ausdrücklich zum Ausdruck, der Art. 3 GG damit

---

1) Radbruch, Der Zweck im Recht, in: Der Mensch im Recht, (1957), S. 90
2) G. Hueck, Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung
3) Urt. vom 14.7.1954, in AP Art. 3 GG Nr. 1
4) in dieser Hinsicht hatte das BVerfG sogar schon über die Gültigkeit von verfassungsrechtlichen Bestimmungen zu entscheiden gehabt: siehe Urt. vom 23.10.1951, NJW 51, 877.

lediglich in Wortlaut und Sinn wiederholt.[1)]
Im Tarifvertragsrecht ist nun keine ausdrückliche Vorschrift dieser Art vorhanden, jedoch kann sich aus der verfassungsrechtlichen Bindung der Tarifmächte und der Funktion der von ihnen zu treffenden Normenvereinbarungen nichts anderes ergeben.[2)] Bei der Ausübung ihrer Rechtsetzungsfunktion sind daher auch die Tarifvertragsparteien gehalten, diesem Grundsatz der Gleichbehandlung Beachtung zu schenken, was beispielsweise heißt, daß eine willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer aus sachfremden Gründen gegenüber anderen, in vergleichbarer Lage befindlichen Arbeitnehmern nicht vorgenommen werden darf, da diese Behandlung eine willkürliche Herausnahme aus einer bestimmten, nach außen hin erkennbaren Regel und Ordnung bedeuten würde.[3)]
So mag zwar das Bibelgleichnis von den Arbeitern im Weinberg[4)] in theologischer Hinsicht zutreffend die Nichtigkeit des Menschen vor dem allmächtigen Gott und jegliches Ertrotzenwollen der himmlischen Gnade als unbehelfliche Verdienstlhudelei symbolisieren,- aus der Sicht des modernen Arbeitsrechts heraus müßte man es jedoch eher als das Gleichnis des "gleichen Lohns für ungleiche Arbeit" bezeichnen, wenn dort diejenigen Weinbergsarbeiter, die den ganzen Tag über gearbeitet haben, schließlich nur ebensoviel Lohn erhalten wie jene, die lediglich erst eine Stunde gearbeitet haben. Es wäre dies geradezu ein Paradebeispiel für ein sehr willkürliches Verhalten, wenn nämlich beide Gruppen von Arbeitern, die "Ersten" wie die sogen. "Letzten", trotz ihrer unterschiedlichen Arbeitsleistung jeweils zum gleichen Lohn von einem Groschen bedungen wurden.
Als ein etwas entfernteres Sonderproblem sei hier auch kurz

---

1) § 51 BVG setzt diesen Grundsatz damit - rein deklaratorisch - als gültiges Prinzip für die Ordnung des Betriebes fest. Vgl. Dietz, BetrVerfG-Komm., § 51, Anm. 4 mit weiteren Nachweisen.
2) Hueck, BB 1954, 776 ff (778); Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 427
3) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., § 1 Anm. 49. BAG- Urt v. 15.1.55, AP Art. 3 GG Nr. 4, BAG Urt. v. 3.4.57, AP § 242 BGB Nr. 4 "Gleichbehandlung"
4) siehe Matthäus Evangelium, 20. Kap., Vers 1 ff

die Frage angeschnitten, ob und inwieweit Nichtmitglieder von vertragschließenden Verbänden, namentlich die Gewerkschaftsaußenseiter, von ihrem Arbeitgeber Tariflohn und sonstige, nicht in ihrem Arbeitsvertrag enthaltene Tarifvergünstigungen verlangen können. Nach a.M. darf der Arbeitgeber den einzelnen Arbeitnehmer infolge seiner Fürsorgepflicht ja nicht ohne sachlichen Grund gegenüber der übrigen Belegschaft benachteiligen.[1] Zu Recht ist jedoch von den Gerichten in aller Regel ein solcher Anspruch aus der dem Gleichbehandlungssatz verpflichteten Fürsorgepflicht abgelehnt worden.[2] Dies folgt schon rein formal aus dem Gesetz, denn aus dem in § 3 TVG enthaltenen Grundgedanken ergibt sich, daß prinzipiell nur Mitglieder der tarifschließenden Organisationen tarifgebunden sind[3] und folglich auch nur diese einen Rechtsanspruch auf Tariflohn usw. haben.[4] Schon aus diesem Gesichtspunkt heraus ist eine unter diesem Aspekt ungleiche Behandlung der nicht-organisierten Arbeitnehmer gegenüber den Mitgliedern von tarifbeteiligten Gewerkschaften nicht als willkürlich zu betrachten.[5] Doch spielt diese Angelegenheit nun doch zu sehr in den Problemkreis der Zulässigkeit von Tarifausschlußklauseln hinein, worauf weiter unten noch einzugehen sein wird.

---

1) RAG, JW 1938, 2562
BAG, Urt. v. 3.4.57, bestätigt durch Urt. v. 12.7.57, in AP, § 242 BGB, "Gleichbehandlung", Nr. 4 und 5
2) so schon LAG Kiel, Urt. v. 12.12.51, in BB 52, 58 und LAG Hamm, Urt. v. 16.1.52, in BB 52, 227
3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 123
4) siehe LAG Kiel und Hamm, aaO
5) Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in: Festschrift für Bogs, S. 87 ff (99)
G. Schnorr, Kollektivmacht und Individualrecht im Berufsverbandswesen, in: Festschrift für Molitor, S. 229 ff (250)

c) Mindestarbeitsbedingungen und die Rolle des Günstigkeitsprinzips

Diese von Verfassungs wegen wie auch aus Gründen der allgemeinen Geltung einer Norm gebotene Beachtung des Gleichheitssatzes in der Form des Gleichbehandlungsprinzips soll nun aber keineswegs dazu führen, daß dadurch das zu jenem in einem gewissen Widerspruch stehende Prinzip der Vertragsfreiheit, welches ebenfalls verfassungsmäßig garantiert ist,[1] ungebührlich eingeengt wird.[2] Der Genuß dieser Freiheit könnte zwar - etwas übersimplifiziert - in weiten Bereichen der nach schematisierenden Gesichtspunkten gestuften Arbeitsverhältnisse häufig als entbehrlich erscheinen. Dennoch spielt sie auch heute noch im Arbeitsleben eine bedeutsame Rolle, vor allem nämlich im Hinblick auf die vielfältigen Differenzierungen des modernen Berufsspezialistentums. Eine Abgrenzung läßt sich am besten aus dem Wesen des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Verbindung mit dem Schutz- und Ordnungszweck der tarifvertraglichen Regelung gewinnen. Es gilt dann für den Gleichheitssatz, daß er nur dort zur Anwendung kommt, wo eine Kollektivsituation normativ geordnet werden soll, da er sich seiner Natur nach ganz besonders für die kollektivrechtliche Betrachtung von Arbeitsverhältnissen eignet.[3] Durch die abstrakte und generelle Regelung des Tarifvertrags werden alsdann Lohnansprüche und anderweitige Arbeitsbedingungen normativ festgesetzt, die - um auch den leistungsmäßig unteren Durchschnitt noch mit zu umfassen - demnach in aller Regel nur einen Mindeststandard darstellen. Man spricht daher von tarifvertraglichen Bedingungen als sogen. Mindestarbeitsbedingungen,[4] die ganz allgemein für alle tarifgebundenen Personen ohne

---

1) siehe BVerfGE 6, 32 ff (36, 41), Urt. v. 16.1.57, BAG Urt. v. 4.5.62, BB 62, 714
2) nach allgemeiner Ansicht hat sogar der in Art. 2 I GG wurzelnde Grundsatz der Vertragsfreiheit den Vorrang vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung; siehe dazu BAG Urt. v. 13.10.60, in AP Nr. 30 zu § 242 BGB "Gleichbehandlung"
3) Bötticher, RdA 57, 318; Gumpert, BB 59, 711
4) statt vieler: siehe Nipperdey, Ordnungsprinzip und Leistungsprinzip, aaO, S. 257 ff (263)

Rücksicht auf individuelle Verschiedenheiten gelten und unabdingbar und unverzichtbar unter allen Umständen zu gewähren sind.[1] Eine insoweit eintretende Beschränkung der Parteien eines Arbeitsvertrags ist hierbei gerechtfertigt, da es sich um einen Ausfluß der institutionellen Garantie der Arbeitsverbände handelt, zu deren verfassungsmäßiger Aufgabe die Schaffung eines solchen Mindestschutzes gehört.[2] Der verfassungsrechtliche Schutz der Koalitionen stellt insofern einen Verfassungsvorbehalt gegenüber der aus Art. 2 I GG fließenden Vertragsfreiheit dar.[3]

Die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen stellt jedoch nur eine Schranke nach unten dar; oberhalb davon steht es daher den Parteien eines Arbeitsvertrags völlig frei, im Wege der Vertragsfreiheit Sonderabmachungen zu treffen, die sinngemäß nunmehr an individuelle Begebenheiten anknüpfen. Hier erschließt sich dann über das sogen. Günstigkeitsprinzip, welches in § 4 III TVG sogar ausdrücklich gesetzlich fixiert wurde, ein der Privatautonomie vorbehaltener Bereich: d.h. der Einzelne soll durch die normativen Regelungen der Tarifvertragsparteien nicht davon abgehalten werden können, daß er aufgrund von in seiner Person liegenden Umständen sein Arbeitsverhältnis zu für ihn vorteilhafteren Bedingungen gestalten könnte als dies nach tarifvertraglichen Bedingungen der Fall wäre. An dieser Stelle hat nunmehr der Gleichbehandlungsgrundsatz der individuellen Vertragsfreiheit Platz zu machen, da erstere nur dort Geltung verlangen kann, wo man mit entindividualisierten und daher gleichgestellten Fällen zu tun hat, die in ihrem Zusammenhang untereinander das gleichbehandlungsbedürftige Kollektiv ausmachen.[4]

---

1) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 420
2) Schnorr, Kollektivmacht und Individualrecht, S. 250
3) Hamann, BB 51, 341 ff; ders. BB 1955, 105 ff
4) Müller, DB 58, S. 52

Diese Möglichkeit, von der generellen Regelung zugunsten des Einzelnen abweichende Vereinbarungen zu treffen, ist die Auswirkung des zu den Grundlagen unserer Arbeitsrechtsverfassung zählenden Günstigkeitsprinzips, welches insofern der Gestaltungsautonomie der Tarifvertragsparteien eine unüberschreitbare Schranke entgegensetzt.[1] Auch hierbei handelt es sich um eine Erscheinungsform des Subsidiaritätsprinzips, denn nur dieses weist die Möglichkeiten zur Berücksichtigung individueller Feinheiten und Nuancen auf. Dort, wo der Einzelne sich selbst zu helfen vermag, ist der Schutz durch die Verbandsmacht nicht mehr erforderlich.[2] Aus dieser Tatsache, nämlich daß die Einzelarbeitsvertragsparteien jenseits der Mindestbedingungen nicht mehr an die Tarifvorschriften gebunden sind, sondern nach Gutdünken jederzeit für den einzelnen Arbeitnehmer günstigere Vereinbarungen treffen können, folgt, daß die Tarifvertragsparteien ihren Abmachungen auch niemals den Charakter von Höchstbedingungen zulegen können.[3]
Nach geltendem Arbeitsrecht ist es daher völlig ausgeschlossen, mittels Tarifvertrags Höchstlöhne, wie überhaupt zwingende Höchstarbeitsbedingungen zu fixieren.[4]

---

1) so die h.L.: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 29
Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 485; Bulla, RdA 1961, S. 14
betrachtet das Günstigkeitsprinzip als ein Axiom des allgemeinen Prinzips der Sozialadäquanz im Arbeitsrechtsleben.

2) Küchenhoff, DB 1963, 765 ff (766);
vgl. ferner Utz, Sozialethik Teil I, S. 279, der hier von dem Gebot der Nichteinmischung als dem einen Hauptelement des Subsidiaritätsprinzips spricht.

3) siehe statt vieler: Nipperdey, Unzulässigkeit von Höchstlöhnen in Tarifverträgen, in: Festschrift für Herschel, S. 9 ff; ferner: Maus, RdA 1958, 246 ff.- Wegen des Subsidiaritätsprinzips kann daher ein Tarifvertragspartner das Günstigkeitsprinzip auch nicht auf dem Umweg über die Vereinsautonomie ausschalten, etwa durch einen Vereinsbeschluß, in welchem verboten wird, übertarifliche Vergütungen zu zahlen; vgl. mehr bei Küchenhoff, Rechtsgutachten in: Verbandnachrichten der dt. Orchestervereinigung in der DAG, 1962 Heft 7/8

4) so gipfelte schließlich die Entwicklung unter der Herrschaft des AOG in der VO über die Lohngestaltung v. 25.6.38, die den"Treuhändern der Arbeit" sogar die Befugnis verlieh, Löhne mit bindender Wirkung nach oben, also Höchstlöhne, festzusetzen.

Das Günstigkeitsprinzip stellt damit sozusagen eine Brücke dar zwischen der Ebene der kollektivmäßigen Bindung des Einzelnen und jener Zone, wo er in freier Entfaltung seiner Persönlichkeit Anerkennung für seine individuellen Fähigkeiten durch arbeitsvertragliche Sonderabmachungen finden kann. Es geht damit Hand in Hand mit dem Leistungsprinzip, welches bei diesem Zusammenspiel über das nivellierende und schematisierende Ordnungsgefüge eines Tarifvertrags hinausreicht.- Dadurch soll nun aber keineswegs der - wie oben dargestellt - im Tarifvertragsrecht so bedeutsame Gleichbehandlungsgrundsatz aus den Angeln gehoben werden.[1)] Tatsache ist vielmehr, daß dieser erst bei rechter Beachtung des Leistungsprinzips in die Tat umgesetzt werden kann. Mit der Einführung des Gesichtspunkts der Leistung ist nämlich erst der Behandlungsmaßstab gewonnen zur Beurteilung der Frage, was als miteinander vergleichbar anzusehen ist und wo bei Vorhandensein von unterschiedlicher Leistung eine unterschiedliche Behandlung angebracht ist. Nach Maßgabe dieser vorangehenden Bewertung kommt erst der Gleichbehandlungsgrundsatz für den Bereich von gleichgelagerten Fällen zum Zuge,[2)] während das Leistungsprinzip als Ausdrucksform des suum cuique[3)] im Arbeitsleben die Sonderbehandlung besonderer Leistungen gewährleistet.
Es ist hierbei jedoch klarzustellen, daß das Leistungsprinzip im Verein mit dem Günstigkeitsprinzip nur die Möglichkeit eröffnet, aber keinen direkten und prozessual durchsetzbaren Rechtsanspruch abgibt, für besondere Arbeitsleistungen auch eine angemessene, d.h. höhere Sondervergütung verlangen zu können,[4)] denn § 4 III TVG nimmt nun

---

1) siehe vor allem G. Hueck, Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung, S. 59, der die Anwendung dieses Satzes im Hinblick auf den Tarifvertrag sogar als selbstverständlich bezeichnet.
2) Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 187 ff.; ferner: Kaiser, JZ 1959, 422
3) welches bereits durch Ulpian im röm. Recht als Rechtsprinzip formuliert besagt, daß das rechtens ist, was dem Menschen zugehört, sein Eigen ist, d.h. seiner Rechtsherrlichkeit integriert ist.
4) vgl. Maus, RdA 1958, 241 (246) mit weiteren Nachweisen. a.A. Rehbahn, ArbuR 1956, 37 ff (45), der hierbei v. einem "moralischen, höchstwahrscheinlich echten Rechtsanspruch" spricht.

keinen unmittelbaren Einfluß auf den Inhalt eines Tarifvertrags wie eines Arbeitsvertrages. Diese Vorschrift bewirkt lediglich, daß die Tarifvertragsnormen von Gesetzes wegen als Mindestbedingungen zu behandeln sind, was zur Folge hat, daß dem widersprechende Tarifvertragsabreden unwirksam wären. Unser Arbeitsrecht statuiert weder für die Tarifvertragsparteien noch für den einzelnen Arbeitgeber eine Verpflichtung, das Arbeitsentgelt nach dem erwähnten Leistungsprinzip zu gestalten.[1] Allenfalls kann sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben, daß einem Arbeitnehmer eine entsprechende Soncervergütung zusteht, soweit eine solche anderen, leistungsmäßig gleichstehenden Arbeitskollegen bereits gewährt wird.[2]

Es mag hingegen den Tarifvertragsparteien unbenommen sein, prinzipiell eine übertarifliche Entlohnung für den Fall überdurchschnittlicher Leistungsergebnisse ausdrücklich vorzuschreiben, so daß dann ggf. eine Bezahlung nach dem Leistungsprinzip unmittelbar aus dem jenem Tarifvertrag unterliegenden Arbeitsverhältnis erwachsen wurde.[3] Dadurch wird nun freilich dieses Prinzip zwingend und mit normativer Wirkung angeordnet: dem jeweiligen Arbeitnehmer steht dann ein unabdingbarer Anspruch auf Sonderzuschläge entsprechend seiner überdurchschnittlichen Arbeitsergebnisse zu. Dies bedeutet nicht, daß einem beliebigen Arbeitnehmer nun ein dauernder Anspruch in der einmal festgestellten Höhe zustehen

---

1) vgl. Butz, DB 1953, 400 ff.- Freilich kann dabei der Gedanke der Austauschgerechtigkeit, nämlich die Entsprechung des Lohnes zum Wert der zu erbringenden Leistung, also das sozialstaatliche Prinzip des richtigen, gerechten Lohns, nicht ganz zur Seite geschoben werden; vgl. Rehhahn, ArbuR 1956, 37 ff (38 f)

2) siehe BAG, Urt. v. 3.4.1957, AP Nr. 4 zu § 242 BGB, Gleichbehandlung.

3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 412
Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 290 mit weiteren Nachweisen.

müßte.[1] Sollten seine Leistungen eines Tages wesentlich nachlassen, oder sollten sie sich gar noch merklich steigern, so ergibt sich durch Auslegung einer solchen Norm, daß die notwendig gewordene Anpassung der Leistungszulagen nach dem Willen der Tarifvertragsparteien nicht unterbunden seinkann, sondern nach Maßgabe von § 4 III TVG statthaft ist.
Der sonach zu ermittelnde und auszuzahlende tarifvertragliche Leistungslohn ist echter Tariflohn, welcher sich von der unten zu behandelnden Rechtsfigur der Effektivklausel im wesentlichen dadurch unterscheidet, daß letztere bewirken soll, den einmal erreichten, übertariflichen Effektivlohn in seiner bisherigen Gestalt im Falle einer Tariferhöhung in den neuen tariflichen Geltungsbereich hinüberzuretten, gleichgültig, ob dieser auf einer Individualabmachung beruhte, welche aufgrund der in einem Tarifvertrag ausdrücklich angeordneten Sonderzuschläge geboten war oder welche von den Beteiligten aus freien Stücken getroffen worden war.
Grundsätzlich ist jedoch daran festzuhalten, daß die Aufgabe der Sozialpartner hauptsächlich darin besteht, Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, die auf den allgemeinen Durchschnittsstandard abstellen und damit eine untere Grenze hinsichtlich Entlohnung, Arbeitszeit, Urlaub und dergleichen setzen. Unabhängig davon ist es dann den Partnern eines Arbeitsverhältnisses nach Maßgabe des Subsidiaritätsgedankens über das Günstigkeitsprinzip offengelassen, nach freiem Entschluß günstigere Abmachungen zu treffen, sei es aufgrund besonderer Leistungen und Fähigkeiten, der besonderen Beschwerlichkeit einer Tätigkeit oder der besonderen sozialen Bedürftigkeit des Arbeitnehmers oder aus welchen Motiven auch sonst immer.[2] Häufig sind diese Gesichtspunkte jedoch so

---

1) Nur in diesem Sinne dürfte die in Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG-Komm., § 4 Anm. 79, enthaltene Äußerung zu verstehen sein, wo ein derartiger Anspruch auf Sonderentlohnung als nicht unabdingbar angesehen wird.
2) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in: Festschrift für Nipperdey, 119 ff (127), Wlotzke, Das Günstigkeitsprinzip, S. 47

sehr mit den speziellen Begebenheiten des Einzelfalls verbunden, daß sie sich aus der Natur der Sache heraus nicht für eine tarifvertragliche Regelung eignen können. Der im kollektiven Bereich vorherrschende Gleichbehandlungsgrundsatz kann nicht dazu führen dürfen, individuelle Eigentümlichkeiten durch Schematisierung zu denaturieren.[1)]
Hier würden die Tarifvertragsparteien nicht nur ihre Regelungsbefugnis überschreiten, sondern auch sachlich überfordert sein, wenn sie diesen Bereich in der ganzen Variationsbreite der tatsächlichen Situationen in den Griff zu bekommen versuchten. Eine sachgerechte Lösung ist hier nur mittels des Einzelarbeitsvertrags zu erreichen, denn nur dadurch kann die Eigenart einer beliebigen Individualsituation erfaßt und arbeitsrechtlich gestaltet werden.[2)]
Ebenso unterliegen in diesem Raum dann auch Änderungen zum Vorteil wie zum Nachteil eines Arbeitnehmers der freien Disposition der Arbeitsvertragsparteien.[3)] Die im Tarifrecht üblichen Maßnahmen als Mittel zur kampfweisen Durchsetzung müssen daher hierbei ausscheiden; ein Arbeitnehmer, der sich beispielsweise der Streichung oder Kürzung von außertariflichen Zuschlägen widersetzen will, muß sich ggf. eine Änderungskündigung gefallen lassen, gegen welche er sich lediglich mittels einer Kündigungsschutzklage wehren kann. Er kann aber nicht etwa mit anderen, vom gleichen Schicksal betroffenen Arbeitskollegen in Streik treten, was vielleicht das einfachere und wirksamere Gegenmittel darstellen könnte.[4)]
Wenn nun die Tarifvertragsnormen auch im Normalfall auf das Arbeitsverhältnis in dem Sinne beherrschend einwirken, daß sie entgegenstehende einzelvertragliche Vereinbarungen verdrängen und an deren Stelle treten, so wird gleichwohl über das Günstigkeitsprinzip diese Vertragsfreiheit insoweit wieder

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 413
2) Nipperdey, Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen, in: Festschrift für Lehmann, 257 ff (269)
Butz, DB 1953, 400 ff (401)
3) siehe BAG, Urt. v. 25.4.1959 in BB 59, 848
4) Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG-Komm., § 4 Anm. 75

hergestellt, als sie zugunsten des Arbeitnehmers Sonderabmachungen mit dem Arbeitgeber gestattet. Das Günstigkeitsprinzip weist die Tarifvertragsparteien dann in die Schranken, indem es die Situationen, bei welchen offenbar der individuelle Charakter vor den allen gemeinsamen, zum Zwecke einer generellen Regelung abstrahierbaren Merkmalen besonders hervorsticht, der privaten Regelungsautonomie vorbehält. Weil damit die tarifvertraglichen Normen grundsätzlich nurmehr nach unten hin unabdingbar bindend sind, also nur nach dieser Richtung hin, d.h. einseitig zwingenden Charakters sind,[1] erweist sich das Günstigkeitsprinzip schließlich als eine wichtige Grenze im Hinblick auf die Gestaltungsautonomie der Tarifvertragsparteien. Es verbietet den Tarifvertragsparteien, die Vertragsfreiheit der Parteien des Arbeitsvertrags weitergehend einzuschränken, als es zur Erfüllung des Schutzzwecks insbesondere erforderlich ist;[2] es wirkt damit als Vorbehalt zugunsten der individuellen Vertragsfreiheit der Parteien des Arbeitsvertrags.[3]

d) Der Einzelarbeitsvertrag und die Einheitsregelung

Daraus ist nun freilich nicht der Schluß zu ziehen, daß jedes im Wege eines Einzelarbeitsvertrags voll oder teilweise geregelte Arbeitsverhältnis einen solchen echten Individualfall betreffen müsse und daher der Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien entzogen sei. Dies zeigt sich vor allen

---

1) Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG-Komm., § 4 Anm. 20
2) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 420, mit weiteren Nachweisen.
3) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 232.
Für die Zuständigkeit zur Normsetzung bedarf es - wie für jeden gesetzgeberischen Eingriff - einer besonderen Begründung und Rechtfertigung, weil die Ausgangsvermutung zugunsten des Einzelnen dafür spricht, daß dieser in zureichender Weise für sich selbst zu sorgen versteht (siehe P. Schneider, In Dubio Pro Libertate, in: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages (1960), Bd. II, S. 263 ff (280)).

Dingen bei dem Fall, wo beispielsweise zu den Tariflöhnen ganz allgemein gewisse Zuschläge geleistet werden, um den wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, wo also eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen nach recht allgemeinen Gesichtspunkten mechanisch durch inhaltlich jeweils mehr oder weniger übereinstimmende, einzelvertragliche Vereinbarungen geregelt bzw. ergänzt werden. In der Regel handelt es sich hierbei meist um die Vorwegnahme einer erforderlich gewordenen Tariferhöhung durch außertarifliche Vereinbarungen, was besonders in der Generalität der auf diese Weise hergestellten Regelung zum Ausdruck kommt.[1] Von ausgesprochenen Individualsituationen, die sich durch ihre persönliche Note auszeichnen und von anderen Arbeitsverhältnissen darob abheben, kann jedoch hier nicht mehr die Rede sein.
Es liegt hier vielmehr eine Situation vor, die ebensogut einer tarifvertraglichen Regelung zugängig sein könnte, d.h. die generellen und abstrakten Normen unterworfen werden kann. Es läßt sich in einem solchen Fall dann nicht mehr von echten, individuell gestalteten Arbeitsverträgen sprechen, denn diese Rechtsfigur wird dabei nur noch in einem recht formalrechtlichen Sinne berührt.
Jene Vielzahl von Arbeitsverhältnissen ist über die gleichlautenden Einzelarbeitsverträge eng miteinander verbunden, sie sind quasi auf einen gemeinsamen Nenner gebracht und als Einheit und Ganzheit dadurch gekennzeichnet, indem sie sich - mathematisch gesprochen - nicht wie verschiedene Primzahlen aneinanderreihen, sondern als ein geschlossenes Zahlenaggregat mit einem gemeinsamen, vor die Klammer gezogenen Multiplikationsfaktor darstellen. Es findet hierbei bereits auf vorkollektivvertraglicher Ebene ein Umschlag vom Individuellen zum Kollektiven statt,[2] womit die Schwelle zum Zuständigkeitsbereich der Tarifvertragsparteien überschritten wird, welche nach der Arbeitsrechtsverfassung gerade eigentlich zur Erfüllung einer solchen Aufgabe berufen

---

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., Anm. 52
2) vgl. Karakatsanis, Die kollektivrechtliche Gestaltung, 36.

und geschaffen sind.
Nach überwiegender Meinung[1] findet nun auch auf das Ablösungsverhältnis zwischen einer solchen auf Einzelverträgen beruhenden "Einheitsregelung" und der nachfolgenden durch die Sozialpartner geschaffenen Normenordnung nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern das Ordnungsprinzip, Anwendung,[2] vorausgesetzt, daß die tarifvertragliche Regelung sich auf der gleichen Ebene bewegt wie die ehemalige Einheitsregelung einzelvertraglicher Herkunft.
Nach der Formulierung des BAG[3] müssen die Arbeitsbedingungen, die wohl einer allgemeinen Regelung entspringen, im Hinblick darauf jedoch auf den Einzelarbeitsverträgen beruhen und begründet sind, sich dann eine Änderung gefallen lassen, wenn der gleiche Gegenstand nunmehr durch einen Tarifvertrag neu geregelt werden soll, wie dies insbesondere im betrieblichen Bereich durch Abschluß eines Firmentarifs durchaus nicht selten zu sein braucht. Auch in einem solchen Fall muß das zum Wesen des Tarifvertrags gehörende Ordnungsprinzip zum Einsatz kommen mit der Wirkung, daß der zeitlich spätere Tarifvertrag jetzt von einem Punkt aus die bislang auf Einzelverträgen begründeten, allgemeinen Arbeitsbedingungen normativ regelt und ersetzt.
Ein Günstigkeitsprinzip des Inhalts, daß die günstigeren Bedingungen der früheren Einheitsregelung gegenüber der nunmehr in Kraft getretenen Tarifvertragsregelung noch fortbeständen, ist abzulehnen. Das von den Kritikern dieser

---

1) vor allem Nipperdey, Ordnungsprinzip und Leistungsprinzip, aaO, 257 ff (265 f)
Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, aaO, S. 127
Hilger, BB 1958, 417 ff
a.A.: Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 429, Neumann-Duesberg, JZ 1960, 525 ff (527)
2) Da die Tarifvertragsparteien dazu berufen sind, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu ordnen (Hueck-Nipperdey, II, S. 417), müssen sie auch in der Lage sein, diese Ordnung den wechselnden Verhältnissen des Arbeitslebens anzupassen, also eine Ordnung durch eine neue zu ersetzen (Nikisch, II, S. 428). Es soll dabei verhindern, daß ältere Normen trotz des neuen Tarifvertrags insoweit kraft des Günstigkeitsprinzips weitergelten, als sie für die Arbeitnehmer günstigere Regelungen enthalten
3) Urt. v. 20.12.57, AP Nr. 11 zu Art. 44, Truppenvertrag.

Ansicht[1] angeführte Argument des Bestandschutzes des Einzelarbeitsvertrags und der Verletzung des Kündigungsschutzrechts trifft nicht zu, denn zumindest seitdem die Unabdingbarkeit tarifvertraglicher Bestimmungen von Gesetzes wegen anerkannt ist,[2] kann dem Schutz (freilich nur ungünstigerer) Einzelarbeitsverträge vor einer Ersetzung oder Abänderung keine absolute Geltung mehr zukommen.
Der Bestandschutz ist nur noch in Verbindung mit dem Günstigkeitsprinzip aktuell, so daß allein aus diesem Gesichtspunkt heraus das Weiterbestehen eines Einzelvertrags zu beurteilen ist, aber nicht umgekehrt der Bestandsschutz zum Angelpunkt für die Geltung des Günstigkeitsprinzips gemacht werden kann. Auch geht die Berufung auf einen Verstoß gegen das zwingende Recht des Kündigungsschutzes in's Leere. Dieses erstreckt sich seiner Natur nach nur auf den individualrechtlichen Bereich,[3] es kann also nicht Platz greifen, wo Einzelabkommen, die nach allgemeinen Gesichtspunkten inhaltlich konform, in ihrer Wirkung eine allgemeine Ordnung setzen und sich dadurch aus der Sphäre der individuellen Abmachung in den Bereich einer Kollektivregelung aufgeschwungen haben.
Wird die arbeitsvertragliche, mit einer Vielheit von Arbeitnehmern begründete Einheitsregelung auf der gleichen Ebene durch eine neue tarifvertragliche Regelung abgelöst, so konkurrieren jetzt zwei aufeinanderfolgende, gleichrangige Regelungen. Auch falls die frühere Einheitsregelung für die Arbeitnehmer günstiger gewesen sein sollte, kann hier nur das Ordnungsprinzip[4] und nicht das Günstigkeitsprinzip eingreifen, da Letzteres nach seinem Platz im Arbeitsrecht die Konkurrenz von Regelungen auf

---

1) Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 429;
Neumann-Duesberg, JZ 1960, 527 ff
2) heute § 4 I TVG; erstmals in TVVO vom 23.12.1918 rechtsverbindlich festgesetzt.
3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 855
4) siehe S. 65, Anm. 2.- Vgl. dazu kritisch: Stahlhacke, RdA 1959, 266 ff. (271)

verschiedener Ebene zu lösen bestimmt ist,[1] was hier nicht der Fall ist. Wollte man bei dem vorgegebenen Problem hingegen allein auf die einzelvertragliche Entstehungsgrundlage der Einheitsregelung abstellen und daraus eine Anwendungsmöglichkeit für das Günstigkeitsprinzip konstruieren, so wäre dies in der Tat recht formalistisch und eine sachwidrige Akzentverteilung im Hinblick auf die zugrundeliegende Situation. Die Anerkennung eines so verstandenen Günstigkeitsprinzips wäre mit dem einer tarifvertraglichen Regelung innewohnenden Ordnungsprinzip unvereinbar. Es wäre dies ein Einbruch in die Tarifautonomie der Sozialpartner, welcher die Schaffung einheitlicher Arbeitsbedingungen auf kollektivrechtlicher Ebene reichlich erschweren würde.[2]

e) Das Problem der Effektiv- und Verrechnungsklauseln

Anders steht es jedoch mit den wirkliche Individualsituationen betreffende Abmachungen auf einzelvertraglicher Basis: sie sind weder von der Geltungsdauer eines bestehenden Tarifvertrags abhängig noch erlöschen sie mit dem Inkrafttreten eines neuen. Soweit dieser neue Tarifvertrag eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen mit sich bringt, insbesondere auf dem Gebiet der Lohnzahlung, erhebt sich dann häufig die Frage, ob der Arbeitnehmer jetzt einen Lohn verlangen kann, der ebensoweit über dem neuen Tarifsatz liegt wie er ehedem über dem alten gelegen hat, oder ob der übertariflich bezahlte Lohn nun einfach angerechnet wird und bestenfalls nur noch um den Betrag weiter zu zahlen ist, um den er den neuen Tariflohn ggf. überragt. Die Antwort hierauf läßt sich nun nicht aus dem Tarifvertrag selbst finden, sondern maßgebend bleiben hierfür allein die

---

1) Hueck-Nipperdey, II, S. 418; Nikisch, II, S. 428 Schwierigkeiten können sich in der Praxis jedoch dabei ergeben, wann es sich nämlich bei mehreren Einzelregelungen um eine Kollektivmaßnahme, i.S. einer Einheitsregelung handelt und wann andernfalls eben doch echte Individualabmachungen vorliegen. Vgl. BAGE 1, 205 ff.

2) BAG Urt. v. 20.12.57, AP Nr. 11 zu Art. 44, Truppenvertrag.

von den Arbeitsvertragsparteien getroffenen Abmachungen[1] denn es liegt ausschließlich an deren Willen, ob eine Änderung der Gegebenheiten, unter denen beispielsweise die Gewährung von über dem Tarifsatz liegenden Lohnzuschlägen vereinbart worden war, also eine jetzt eintretende Tariflohnerhöhung auf die Verpflichtung zur Weiterzahlung dieser Zuschläge von Einfluß sein soll.
Soweit eine dahingehende, ausdrückliche Vereinbarung fehlt, muß gemäß § 157 BGB dann der mutmaßliche Wille der Parteien ermittelt werden, wobei vor allem Grund und Zweck der getroffenen Sonderabmachungen einen Hinweis geben können.[2]
Häufig finden sich nun auch in Tarifverträgen Bestimmungen, nach denen bestehende, günstigere Arbeitsbedingungen, gleichgültig, aus welchem Anlaß und Grund sie gewährt sein mögen, durch die neue tarifvertragliche Regelung nicht berührt werden sollen. Seitdem im TVG die Geltung des Günstigkeitsprinzips zwingend angeordnet ist, erscheint eine solche Klausel freilich überflüssig, da sie nur noch einmal die gesetzliche Rechtsfolge unterstreicht.[3] Eine solche "Bestandsklausel" ist heute als eine neutrale Tarifbestimmung ohne rechtliche Wirkung anzusehen, da nach ihr die bisherigen übertariflichen Löhne nicht zu Tariflöhnen erklärt werden sollen, sondern es nach wie vor der einzelvertraglichen Regelung überlassen bleibt, ob der den alten Tarifsatz überschießende tatsächliche Lohn auf den erhöhten Tariflohn aufgestockt oder von diesem aufgesogen werden soll.[4]

---

1) Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 445
Maus, TVG-Komm., § 4 Anm. 123
Wlotzke, Günstigkeitsprinzip, S. 53
2) Vgl. BAGE 5, 221 in AuR 58, 252 mit Anm. von Herschel
3) Vgl. dagegen die Rechtslage unter der Geltung der TVVO, wo die Tarifvertragsparteien durch eine Bestandsklausel zum Ausdruck bringen wollten, daß sie von der Möglichkeit, günstigere Arbeitsbedingungen auf einzelvertraglicher Grundlage auszuschließen, keinen Gebrauch machten.
4) BAGE 5, 226; Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 450

aa) Die Effektivgarantieklausel

Davon zu unterscheiden ist jedoch der Fall, wo die Tarifvertragsparteien Klauseln vereinbaren, wonach "die sich aus einer Tariferhöhung ergebenden Beträge auf alle bestehenden Löhne zu zahlen seien" oder "die derzeit bezahlten Effektivlöhne um soundso viel % zu erhöhen seien".[1] Es wird dabei offenbar angestrebt, eine Tariferhöhung auf jeden Fall und ohne Unterschied hinsichtlich des Anlasses allen Arbeitnehmern mit seither übertariflicher Bezahlung zu sichern. Dies könnte nun bedeuten wollen, daß die bisherigen, übertariflichen Effektivlöhne, um die Differenz zwischen den alten und neuen Tarifsätzen erhöht, zwingend festgelegt werden. Der früher einmal - egal aus welchem Anlaß - einzelvertraglich vereinbarte Lohn wird somit dann aber in das Tariflohngefüge miteinbezogen und damit eigentlich der Verfügungsmacht der Arbeitsvertragsparteien entzogen. Er könnte dann nur noch durch eine spätere Herabsetzung des Tariflohns durch die Tarifparteien, nicht aber durch einzelvertragliche Vereinbarungen oder Änderungskündigung gesenkt werden. Da eine solche Klausel den bisherigen übertariflichen Lohn zumindest für die Laufzeit des neuen Tarifvertrags garantiert, bezeichnet man diese Form der Effektivklausel auch als Effektivgarantieklausel.[2] Sie wird jedoch von den Tarifvertragsparteien nur selten gewollt sein, denn auf die Dauer könnte eine solche Tarifpraxis die Bereitschaft der Arbeitgeber - über die tarifvertraglichen Mindestbedingungen hinaus Lohnzuschläge zu gewähren - erheblich reduzieren, wenn sie gewärtigen müssen, an den einmal einzelvertraglich zugestandenen Sonderleistungen durch einen späteren Tarifvertrag dann zwingend festgehalten zu werden. Damit würden außerhalb der Tarifsätze liegende Lohnverbesserungen wahrscheinlich stark unterbunden werden, was für die Arbeitnehmer vielleicht nach-

---

1) siehe weitere Formulierungen bei Hueck BB 54, 777
2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 242
Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 452

teiliger sich auswirken würde als der zeitweilige Vorteil, den die Garantie der Fortzahlung übertariflichen Leistungsentgelts für den Augenblick mit sich brächte.[1] So hat auch das RAG, das eine so weit gehende Tarifvertragsabrede grundsätzlich als möglich akzeptierte, bei keinem der zu entscheidenden Fälle in der Effektivklausel eine Garantie der bisherigen, übertariflichen Löhne gesehen,[2] da die Tarifparteien dies nach seiner Meinung nicht beabsichtigt hätten.

Die Effektivgarantieklausel würde jedoch wegen Verletzung des Gleichheitssatzes auf jeden Fall abzulehnen sein.[3] Eine Tarifnorm hat wie jede Rechtsnorm die unter sie fallenden und damit gleichen Tatbestände auch gleich zu behandeln, wenn sich kein vernünftiger, sachlich einleuchtender Grund für eine Differenzierung finden läßt.[4] Eine Effektivklausel, die zwar anordnet, daß die bisherigen Effektivlöhne neben der Tariferhöhung weiter zu zahlen sind, behandelt aber die einzelnen Arbeitnehmer, auch soweit sie ein- und demselben Betrieb angehören, nur scheinbar gleich. Denn die bisher gezahlten Löhne konnten recht verschieden sein, ohne daß hierfür hinreichende Gründe vorzuliegen bräuchten: man danke nur an die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungs- oder Schwerarbeitzulagen im Gegensatz zu jenen Tariflohnzulagen zwecks Anpassung unzureichender Tarifsätze an die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse. Aber auch im Hinblick auf mehrere vergleichbare Unternehmen könnte ein Tarifvertrag, anstatt gleichmäßige Arbeitsbedingungen in dem betreffenden Wirtschaftszweig herbeizuführen, mit einer solchen Klausel eine Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer bei gleicher Arbeitsleistung zwingend festlegen, je nachdem, ob zum betreffenden Zeitpunkt das eine oder andere Unternehmen seinen Mitarbeitern eine übertarifliche Entlohnung geboten hat oder nicht.

---

1) vgl. Hueck, BB 1954, 776 ff (779)
2) RAG ARS 4, 371; 7, 23; 8, 484 mit zustimmender Anmerkung von Nipperdey. Der Meinung des RAG schloß sich damals auch weitgehend das Schrifttum an, s. Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG-Komm. (1939) § 32, Anm. 169
3) vgl. insbes. Hueck, BB 54, 776 ff; Frey, RdA 60, 291 f (294) Tophoven in Anm. zu AP Nr. 1, zu § 4 TVG, Effektivklausel
4) BVerfG JZ 51, 730

Es widerspricht dies aber auch dem Wesen der kollektivrechtlichen Regelung, denn indem diese Klausel die unterschiedlichen Effektivlöhne in unabdingbare Tariflöhne umwandelt, befaßt sich der Tarifvertrag dann offenbar auch mit der Gestaltung von nach individualrechtlichen Gesichtspunkten beherrschten Einzelarbeitsverträgen.[1]
Man könnte zwar einwenden, sie habe dennoch einen sogen. generellen Effekt, da sie alle Löhne um die Differenz zwischen dem alten und dem neuen Tarifsatz heraufsetzt. Wenn sie aber dem für ein beliebiges Arbeitsverhältnis einzelvertraglich vereinbarten Lohn Tariflohncharakter beimißt, so setzt sie in Wahrheit für jedes betroffene Arbeitsverhältnis eine gesonderte Norm, welche nicht eine generelle Regelung darstellt, sondern nur das in Frage kommende Einzelarbeitsverhältnis inhaltlich beeinflußt.[2]

bb) Die begrenzte Effektivklausel

Es wird daher wohl in der Regel zutreffender sein, eine dergestaltige Klausel eher in eine der Wirkung nach schwächere sogen. begrenzte Effektivklausel umzudeuten.[3] Nach allgemeiner Ansicht verindert diese lediglich, daß der - egal auf welchem Grund beruhende - übertarifliche Lohn durch eine Tariferhöhung automatisch aufgesogen wird.[4] Die begrenzte Effektivklausel ordnet zwar mit unmittelbarer und zwingender Wirkung an, daß jeder Arbeitnehmer zunächst den tarifvertraglich vorgeschriebenen Erhöhungsbetrag zu seinem derzeitigen Effektivlohn dazuerhält; jedoch soll letzterer dadurch nicht zu einem Bestandteil des Tariflohns werden,

---

1) Vgl. Hueck, in Anm. 1; Ferner LAG Düsseldorf, BB 55, 27, entgegen früherer Ansicht jetzt auch Nipperdey in Lehrbuch II, S. 426
2) Wlotzke, Günstigkeitsprinzip, S. 67
3) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 424 ff
4) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., Anm. 176 ff mit weiteren Nachweisen.

sondern weiterhin auf einzelvertraglicher Regelung beruhen.[1] Aber auch gegen die begrenzte Effektivklausel lassen sich ernstliche Bedenken erheben. Zwar ist Hueck der Ansicht, daß kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorliege, wenn jedem Arbeitnehmer aufgrund einer derartigen Klausel zu seinem augenblicklichen Effektivlohn ein tariflicher Erhöhungsbetrag hinzugezahlt werde. Eine Gleichbehandlung durch die Tarifvertragsnormen sei damit voll gewährleistet; währenddessen eine tatsächliche Ungleichheit in der Lohngestaltung nicht durch den Tarifvertrag als solchen, sondern eben bestenfalls durch das Vorhandensein von unterschiedlichen einzelvertraglichen Abmachungen verursacht sei.[2]
Dem wäre jedoch entgegenzuhalten, daß eine Norm nur dann eine allgemeine Regelung verkörpert, wenn auch der Inhalt der Regelung aus der Norm selbst zu entnehmen ist oder wenn sie wenigstens auf eine andere derart beschaffene Norm verweist. Dagegen geht es nicht an, einer Vielzahl von individualrechtlichen Regelungen nachträglich den Charakter einer tarifvertraglichen Kollektivnorm beizulegen. Eine solche Norm würde ihren Inhalt von den einzelnen Arbeitsverträgen empfangen, während es doch gerade Aufgabe der Tarifvertragsparteien ist, selbst Normen zu setzen und inhaltlich auszufüllen.[3]

---

1) BAG Urt. v. 1.3.56, AP Nr. 1 zu § 4 TVG, Effektivklausel
BAG Urt. v 13.6.58, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Effektivklausel
Das BAG hat damit zwar die Effektivgarantieklausel - im Gegensatz zu der theoretischen Meinung des RAG - für unzulässig erklärt; jedoch in ihrer abgeschwächten Form erkennt es diese Klausel durchaus an.- In der Literatur wird jedoch auch die beschränkte Effektivklausel weitgehend als unzulässig angesehen, wie aus den nachfolgenden Ausführungen ersichtlich ist.
2) Hueck, BB 1954, 776 ff
3) Nikisch, BB 1961, 1207

Es lassen sich damit die gegen die Garantieeffektivklausel aus dem Gesichtspunkt der Gleichheitssatzverletzung erhobenen Argumente ebenso auf die gleichfalls mit normativer Wirkung versehene[1] schwächere Effektivklausel übertragen, da hier wie dort an auf Einzelabsprachen beruhende individuelle Regelungen angeknüpft wird. Da aber die kollektivrechtlichen Tarifvertragsbestimmungen ihrer Natur nach nur an nach allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen umrissenen Tatbestände anknüpfen können, muß dann eine ungleiche Behandlung vorliegen, wenn den einzelnen Arbeitnehmern, die nach allgemeinen Merkmalen bewertet wohl ein- und derselben Tarifgruppe angehören würden, über eine solche Tarifvertragsklausel letztlich ungleich hohe Effektivlöhne zugesprochen werden. je nachdem, nämlich, ob und inwieweit sie bisher außertariflich entlohnt worden sind. Da es sich auch bei der schwächeren Effektivklausel um eine Inhaltsnorm mit unmittelbarer und zwingender Wirkung handelt, kann es an sich ohne Bedeutung sein, daß die zwingende Wirkung späterhin im Wege einzelvertraglicher Änderungsabreden durchkreuzt werden kann und somit nicht für die Gesamtdauer des Tarifvertrags an dessen Unabdingbarkeit mehr teilnimmt.[2]
Aber gerade dieser letzte Punkt ist es, der einen Widerspruch in sich darstellt.[3] Denn wenn die Parteien eines Arbeitsvertrags späterhin die um den neuen Tarifsatz erhöhten Effektivlähne dann bis auf den Betrag der neuen Tarifsätze reduzieren dürfen, so besagt dies, daß lediglich der neue tarifliche Mindestlohn wirklich unabdingbar ist, während der darüber hinausgehende Effektivlohn jetzt wie früher als übertariflicher Lohn allein der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien unterliegt. Es hinge also dann doch von dem jeweiligen Arbeitsvertrag ab, ob der bislang übertarifliche Lohn zu den neuen Tarifsätzen weiterhin hinzuzuzahlen ist oder ob er von diesen absorbiert wird. Da aber die

---

1) BAG Urt. v. 1.3.56, AP Nr. 1 zu § 4 TVG, "Effektivklausel"
2) Vgl. Foerster, ArbGeb 1956, S. 504
3) siehe insbesondere Nikisch, BB 1956, 468 ff; ders. BB 1961, 1207: Dietz, Freiheit und Bindung, S. 21.

Tarifvertragsparteien nicht nur die Tarifsätze erhöhen, sondern auch eine Aufsaugung der tatsächlichen Effektivlöhne verhindern wollen, so müßte konsequenterweise eine spätere Herabsetzung der bisherigen übertariflichen Zulagen ebenso tarifwidrig sein wie die bloße Weitergewährung der Zulagen allein ohne die Tarifsatzerhöhung. Können nun aber die Effektivlöhne bis auf den Betrag des neuen Tarifsatzes reduziert werden, dann ist die Effektivklausel nicht unabdingbar und letztlich ohne jegliche tarifrechtliche Bedeutung. Effektivklauseln, die einerseits den Charakter einer Tarifnorm haben wollen, können aber nicht auf der anderen Seite der Unabdingbarkeit entbehren, da diese gerade zum Wesen einer Tarifnorm gehört.[1)]

Es hängt die rechtliche Zulässigkeit einer Effektivklausel, auch in ihrer beschränkten Form, schließlich in entscheidendem Maße vom Umfang und der Bedeutung des Günstigkeitsprinzips ab,[2)] Indem die Tarifvertragsparteien dadurch den Besitzstand des Arbeitnehmers schützen wollten, sei ihnen ein Übergreifen in den an sich übertariflichen Raum nicht verwehrt. Jedoch hindere dieser einmalige Impuls, den der Tarifvertrag damit in jenem Bereich ausübt, in keiner Weise die weitere freie Gestaltung übertariflicher Bezüge durch die Parteien des Arbeitsvertrages und sei daher auch mit dem Günstigkeitsprinzip vereinbar.- Es wird dabei jedoch offenbar außer Acht gelassen, daß dieses Prinzip eine absolute Sperre gegen Eingriffe der kollektiven Ordnungsmächte darstellt. Eine Tarifvertragsbestimmung , wie die Effektivklausel, die das Verhältnis vertraglicher Leistungen im übertariflichen Raum zu den Sätzen eines neu eingeführten Tarifvertrags normativ zu regeln versucht, bedeutet in jedem Fall einen unzulässigen Eingriff in den Bereich der privatautonomen Gestaltung, auch wenn damit eine Individualabrede nicht für ewig tariflich zementiert, sondern nur vorübergehend tarifvertraglich storniert wird.[3)]

---

1) Vgl. Hessel in Anm. zu BAG Urt. v. 1.3.56, AuR 56, 157.
2) Stahlhacke, RdA 1957, 446 ff (450). Ders. ferner in Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., § 1 Anm. 178
3) Dietz, Freiheit und Bindung, S. 21 f

Bejaht man die Zulässigkeit der begrenzten Effektivklausel, so würde gerade das eintreten, was insbesondere Hueck[1] durch die Ablehnung der Effektivgarantieklausel vermieden wissen wollte, nämlich eine Verwischung der Grenzen zwischen Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag. Das wäre aber der Fall, wenn eine Tarifnorm eine Leistung wie die Weiterzahlung der bisherigen übertariflichen Lohnzuschläge anordnen könnte, ohne diese Leistung auch zu einer tarifvertraglichen zu machen. Die in einer Inhaltsnorm angeordnete Leistung kann aber nur eine tarifliche Leistung sein, denn anders läßt sich die Gestaltung von Arbeitsbedingungen mittels Tarifvertrag nicht fassen.[2] Das TVG enthält jedoch keine Ermächtigung, welche den Tarifvertragsparteien gestatten würde, einzelvertragliche Ansprüche auf übertarifliche Leistungen zu Tarifansprüchen zu erheben, auch wenn dem nur eine zeitweilige Geltung zukommen soll.
Zur Verwirklichung des Schutzzweckes eines Tarifvertrags bedarf es jedoch keines Eingriffs der Sozialpartner in den außertariflichen Raum. Ein solcher Eingriff kann daher auch nicht durch die in §§ 1 und 4 TVG normierte Rechtssetzungsbefugnis gedeckt sein, wie das BAG angenommen hat.[2] Seine Begründung, daß eine solche Klausel durchaus geeignet ist, den Inhalt von Arbeitsverträgen zu gestalten, stellt im Grunde eine petitio questionis dar. Die Effektivklausel kann auch in ihrer abgeschwächten Form nicht als eine rechtswirksame Tarifvertragsnorm anerkannt werden, wie in den vorangehenden Ausführungen ausführlich dargestellt wurde.

cc) Die Verrechnungsklausel

Noch ein weiteres Problem sei im Zusammenhang mit den infolge der Konjunkturentwicklung den Tariflöhnen oft nicht unbe-

---

1) Hueck, BB 1954, 776 ff
2) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 453
Bietz, Freiheit und Bindung, S. 21
Wlotzke, Günstigkeitsprinzip, S. 63

trächtlich vorauseilenden Effektivlöhnen aufgegriffen.[1]
Bei Tarifverhandlungen entsteht daher nicht selten die Frage, ob die Tarifvertragsparteien im Zuge einer Erhöhung des Tariflohns auch befugt seien, eine Verrechnung dieser Zulagen mit den angehobenen Tariflöhnen vorzunehmen. Man könnte bei einer solchen Verrechnungsklausel von einem Gegenstück zu der Effektivklausel sprechen, denn während letztere eine Aufsaugung übertariflicher Zulagen eben verhindern will, sollen erstere diesen Effekt gerade herbeiführen.[2]
Bedeutung erlangt nun diese Verrechnungsklausel weniger da, wo eine Zulage, etwa weil sie im Vorgriff auf die künftige Tariflohnerhöhung gewährt worden ist, schon nach der allgemein anerkannten Rechtsprechung aufgesaugt wird,[3] sondern vor allem dort, wo die Zahlung einer sogen. echten Leistungszulage in Rede steht, wie überhaupt in all den Fällen, in welchen kraft ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien ein Anspruch auf Zahlung einer Zulage neben dem jeweiligen Tariflohn besteht.
Dieser Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages kann jedoch nur durch eine Vereinbarung der betreffenden Vertragsparteien oder durch rechtswirksame Änderungskündigung beeinflußt werden. Beide Möglichkeiten sind aber Gestaltungsmittel

---

1) Der Grund dieser ist meist darin zu suchen, daß die Tarifverträge fast ausschließlich Verbandstarifverträge sind, welche sich dann über ein weiteres Gebiet erstrecken. Die wirtschaftlich günstigen Betriebe haben dann oft infolge der Arbeitskräfteknappheit ein eigenes differenziertes Zulagensystem entwickelt, um damit die eigenen Mitarbeiter besser halten zu können und andere hinzuwerben zu können.
2) Die tarifpolitische Bedeutung einer solchen Klausel ist dabei wohl der, die Kompromißbereitschaft zu fördern; denn durch die im Tarifvertrag eröffnete Verrechnungsmöglichkeit wird die vielleicht von Arbeitgeberseite als zu hoch empfundene Erhöhung des unabdingbaren Tariflohns praktisch in etwa kompensiert, während andererseits die Arbeitnehmerseite dadurch die von ihr erstrebte generelle Lohnerhöhung durchzusetzen vermag.
3) siehe BAG Urt. v. 6.3.58, NJW 1958, 1061 ff;
Weitere Hinweise bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 421

des Rechts des Einzelarbeitsvertrags. Es bleibt dem Arbeitnehmer allein überlassen, ob er der Änderung des Vertrags zustimmt oder aber die mögliche Kündigungsschutzklage gegen eine ggf. ausgesprochene Änderungskündigung erhebt. Diese letztere Möglichkeit vor allem würde dem Einzelnen genommen werden, falls man die tarifvertragliche Verrechnungsklausel zulassen wollte. Der Kündigungsschutz ist vom Gesetzgeber betont individualrechtlich ausgestaltet worden und ist insbesondere zwingendes Recht.[1] Die dem Einzelnen aufgrund dessen gewährte Rechtsposition würde durch die tarifliche Verrechnungsklausel mißachtet werden, denn dann hinge es nicht von seinem Willen mehr ab, ob er der Änderung des übertariflichen Vertragsinhalts zustimmt oder sich dagegen mit der Kündigungsschutzklage wehrt, sondern vom Willen der Kollektivmächte.-

Tarifvertragliche Verrechnungsklauseln sind daher als unwirksam anzusehen; ein Arbeitnehmer, der neben dem jeweiligen Tariflohn eine echte Zulage verlangen kann, kann diesen Anspruch ohne Rücksicht auf eine Verrechnungsklausel durchsetzen. Da die Tarifvertragsparteien entsprechend dem Wesen des Tarifvertrags nur Mindestnormen setzen können, liegt es nicht mehr in ihrer Macht, durch eine solche Klausel tarifvertraglich eine Absorption der nach individuellen Gesichtspunkten gewährten Lohnzulagen herbeizuführen[2].

Im übertariflichen Raum gewährt alsdann das Günstigkeitsprinzip den Arbeitsvertragsparteien damit volle Vertragsfreiheit zur Regelung ihrer individuellen Belange.

4) Beschränkungen, die sich aus dem internen Verbandsrecht ergeben

Die Darstellung des Umfangs der Tarifvertragsautonomie läßt sich, wie nun aus dem Vorgehenden schon sichtbar wird, am

---

1) Hueck, Kündigungsschutzgesetz-Komm., S. 13; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, I, S. 618

2) Vgl. Nikisch, DB 1963, 1254 ff; Rebhahn, ArbuR 56, 44; Stahlhacke, RdA 1962, 223 ff (228); BAG Urt. v. 26.4.61, AP Nr. 5 zu § 4 TVG Effektivklausel

einfachsten in der Weise durchführen, indem man den Problemkreis von außen her in den Griff zu bekommen versucht, also nicht vom Kern her, sondern von der entgegengesetzten Richtung her die Begrenzungen aufweist, die das Terrain abstecken, auf dem sich die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien alsdann ungehindert entfalten kann.[1)]
Die Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten der sozialen Ordnungsträger sind in der Tat heutzutage so vielfältig, daß es den Rahmen dieser Arbeit bei weitem übersteigen würde, wenn man diese Problematik in ihrer Gesamtheit erörtern wollte, die aus der Beziehung des Einzelnen zu den Gebilden des Kollektivs, wie auch aus der Beziehung letzterer zur Gesellschaft und Staat im allgemeinen erwächst.[2)]

Von nicht unerheblicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang vor allem auch noch das interne Verbandsrecht, welches die Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder und ihre Stellung gegenüber der Verbandsleitung, d.h. gegenüber den diese innehabenden Funktionären, bestimmt. Hierbei kommt vor allem der Verbandssatzung tragende Bedeutung zu, denn sie ist Grundlage und Quelle der Befugnisse des Verbandes. Nach ihr beurteilt sich die Tariffähigkeit eines Verbandes i. S. von § 2 TVG, d.h. es muß eben auch zu seinen satzungsmäßigen Zwecken gehören, Regelungen hinsichtlich der

---

1) Auch die Arbeitsverbände genießen nach Maßgabe von Art. 19 III GG Vertragsfreiheit und können auf tarifvertraglicher Basis Rechte erwerben oder Verpflichtungen eingehen bzw. für die Tarifunterworfenen Regeln aufstellen, und zwar grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob sie eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen.- Siehe: Maunz-Dürig, Art. 2, Anm. 53; Art. 19, Anm. 58; ferner: Staudinger-Coing, Allgem. Teil, § 54, Anm. 1

2) siehe dazu insbesondere die hauptsächlich auf die wirtschaftspolitische Diskussion abstellende Darstellung von Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, welche die Bedeutung der "Tarifautonomie", ohne allzu starken Nachdruck auf die damit verbundene arbeitsrechtliche Problematik zu legen, als eine der wichtigsten wirtschaftsrechtlichen Institutionen herausstreicht, unter ausführlicher Darlegung ihrer Entwicklung und verfassungsrechtlichen Stellung, ihrer politischen Relevanz sowie der Haltung und Deutung der Tarifparteien selbst.

Arbeitsverhältnisse seiner Mitglieder vorzunehmen.[1] Verbietet die Satzung, Tarifverträge zu schließen, so entfällt die Voraussetzung, als Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmervereinigung im Rahmen der autonomen Arbeitsrechtsgesetzgebung tätig zu werden und in den Genuß des hierfür von Verfassungs wegen eingeräumten, besonderen Schutz des Art. 9 III GG zu kommen.[2] Dieser steht nur den auf die kollektive Gestaltung der Sozialbedingungen ausgerichteten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen in ihrem korrelativen Verhältnis zu; nicht aber zählen dazu Vereinigungen zur Förderung der Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder, die nicht aus dem Spannungsverhältnis zu einem anderen sozialen Faktor, einem sozialen Gegenspieler gegenüber, tätig werden.[3] Aus der Satzung folgt aber dann nicht immer nur das Recht des Verbandes schlechthin, seine Mitglieder auf eine von ihm getroffene Kollektivregelung zu verpflichten, sondern sie kann bisweilen auch Einschränkungen dieser Handlungsmacht von nicht unwesentlichem Gewicht des an sich zu tarifvertraglichen Vereinbarungen zuständigen und befugten Vorstandes enthalten. So würde beispielsweise kein gültiger Tarifvertrag zustandekommen, wenn eventuelle Vorschriften, die eine qualifizierte Mehrheit oder gar Einstimmigkeit für eine Beschlußfassung über den Abschluß eines Tarifvertrages vorschreiben, nicht eingehalten würden, oder wenn es an einer nach der Satzung erforderlichen Genehmigung der Mitgliederversammlung fehlen würde, oder wenn vielleicht Beschränkungen inhaltlicher oder gegenständlicher Art bezüglich der zu treffenden Tarifregelung als interne Grenzen der Verbandsmacht nicht beachtet worden sind

---

1) Gemäß dem Prinzip der freien Organisationsbildung und des freien Aufgabenkreises ist der Abschluß von Tarifverträgen nirgends zu einer gesetzlichen Zwangsaufgabe der Verbände gemacht; vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 302
2) siehe: Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG-Komm., § 2, Anm. 33, 35, 36.
3) v. Mangoldt-Klein, GG.-Komm., 2. Aufl., S. 329, Art. 9, Anm. V 9

(Verbot des ultraviren Handelns).[1]
Da sich mit der Verbandsmitgliedschaft für den Arbeitnehmer wie auch für den Arbeitgeber meist wesentliche wirtschaftliche und vermögensbezügliche Interessen verbinden, ist die Möglichkeit der ordnungsgemäßen Ausübung der damit verbundenen Rechte und der Inanspruchnahme der inbegriffenen Vergünstigungen sowie der Schutz vor unfairen Machenschaften seitens der Führungsorgane ein wichtiges Kriterium für die Eingrenzung der Verbandsmacht, zumal die Berufsverbände die ihnen delegierten Aufgaben autonom, und zwar unter Ausschluß jeglicher Aufsicht oder Einmischung durch den Staat wahrnehmen.[2] Dies berührt die hier nicht weiter zu erörternde Frage, wie eine effektive Teilnahme des Einzelnen am Verbandsleben, insbesondere an der Willensbildung desselben, sichergestellt werden kann, was letztlich auf das Problem einer demokratischen Struktur des inneren Verbandslebens hinausläuft.[3] Bei der Vielfalt der Aufgaben, die den Verbänden des Arbeitslebens im Laufe der Zeit mithin zugefallen sind, kann es mitunter vorkommen, daß in der Fülle der Zuständigkeiten und Machtbefugnisse die Erfüllung der eigentlichen Aufgabe von allzu expansionsbesessenen Funktionären[4] verkannt und vernachlässigt wird oder zurück-

---

1) Dieser Begriff, der hauptsächlich im anglo-amerikanischen Rechtskreis von Bedeutung ist (vgl. dazu E. Fraenkel, Das amerikanische Regierungssystem, S. 198 ff; ferner: Enneccerus-Nipperdey, Hbd. I, S. 624) kann in diesem Zusammenhang durchaus Beachtung finden; vgl. Näheres bei Biedenkopf, aaO, S. 47 ff
2) Meissinger, Reliefbild des Arbeitsrechts, S. 42
3) Nur auf diese Weise wird das für eine nach demokratischen Regeln eingerichteten Gesellschaftsordnung lebenswichtige "Autonomiequantum" des Individuums gewährleistet; vgl. Nawiaski, Rechtsfragen des wirtschaftlichen Neuaufbaus (1935), S. 123.- Vgl. zur Forderung nach einer demokratischen Organisation der Arbeitsverbände insbesondere: Ridder, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem GG der BRD (Rechtsgutachten) S. 29. Siehe auch den zwecks "union-democracy" geschaffenen Landrum-Griffin Act (1959), der eine Art Bill of Rights für das Kollektivarbeitsrecht in den USA statuiert.
4) siehe Kaiser, die Repräsentation organisierter Interessen, S. 30.

tritt vor möglichen Verselbständigungstendenzen eines sich zu sehr als Selbstzweck begreifenden Kollektivs. Ungeachtet des Ausmaßes der Betätigungsbereiche und der damit vielleicht naturgegebenen Anfälligkeit gegenüber einer Übersteigerung ihrer selbst muß es jedoch oberstes Gesetz sein, daß sie nicht der Autorität des Apparats frönen, sondern als eigenverantwortliche Träger der sozialen Ordnung keinen vornehmeren Zweck als die Interessen ihrer Mitglieder kennen.
Es wäre freilich ein Mißverständnis, darin etwa nur eine Interessenvertretung im direkten Sinn gegenüber jeweils Einzelnen zu erblicken,[1] denn dies würde unvermeidbar auf eine Förderung des Einzel- oder Gruppenegoismus hinauslaufen und zu Parteilichkeiten führen. Es sind hier vielmehr, wie schon weiter oben erwähnt, die Interessen der Einzelnen unter dem Gesichtspunkt ihrer Kollektivität zu betrachten, denn nur so kann die Sache des Einzelnen gedeihlich und in Gerechtigkeit betrieben werden. Nur so kommt die Idee des solidarischen Kollektiven in einem wahren Sinn zum tragen, nämlich daß es allein um des Einzelnen willen da ist und ihm verhilft, Freiheit in materiellen Dingen zu erringen und damit auch Freiheit in den darüberhinausgehenden Bereichen.[2]

B. Die Konfliktsituation zwischen Individualismus und Kollektivismus

Es soll jedoch im folgenden das zu behandelnde Thema dahin verstanden werden, daß der Umfang der Tarifautonomie - in Anlehnung an den Wortlaut - lediglich in einem engeren Sinn die Grenzen der Gestaltungsbefugnisse der mit der Regelung des Arbeitslebens befaßten Tarifmächte zum Gegenstand habe.

---

1) Vgl. Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 246
2) v. Nell-Breunig, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 30

Gekennzeichnet ist dieser Bereich nun hauptsächlich dadurch, daß hier die auch sonst das Leben in der Massengesellschaft unserer Tage beherrschenden Gestaltungsprinzipien des Individualismus und des Kollektivismus häufig aufeinanderstoßen und zu einem Ausgleich gebracht werden müssen.[1] Die arbeitsrechtliche Terminologie läßt diesen Unterschied in dem Begriffspaar des Individual- und Kollektivarbeitsrechts augenfällig zu Tage treten. Bei der sich in vielfältigen Situationen stets wiederholenden Auseinandersetzung geht es hierbei, kurz gesagt, um die Wahrung der individuellen Freiheit und Selbstbestimmung gegenüber dem Kollektiv, welches seinerseits sein Verhalten aus den von ihm zu erfüllenden Aufgaben herleitet und den dazu erteilten Ermächtigungen gerechtfertigt sieht. Es liegt dieser Zwiespalt damit begründet in dem durch das Industriezeitalter heraufbeschworenen Grundtatbestand, daß der einzelne Arbeitnehmer gezwungen war, gegenüber dem über Produktionsgüter verfügenden Arbeitgeber sich mit anderen zum Zwecke seiner Existenzsicherung und Selbsterfüllung zusammenzuschließen. Es gilt daher nun zu verhindern, daß der Arbeitnehmer, dessen Unabhängigwerdung vom Arbeitgeber den Tarifvertrag hervorgebracht hat, nunmehr mittels dieser Einrichtung in eine über das notwendige Maß hinausgehende neue Abhängigkeit zu den Kollektivmächten gerät.[2] - Es ist nun nicht nur Aufgabe des Arbeitsrechts, für die Arbeit dieser Organisationen miteinander, ggf. auch für den Kampf gegeneinander, geeignete Regeln zur Verfügung zu stellen, sondern es hat auch letzten Endes dafür zu sorgen, daß durch den an sich vorteilbringenden Einsatz der Kollektivmacht als eines Instruments zur Korrektur des Arbeitsmarktes und anderweitiger Interessenrepräsentation die Individualität des Einzelnen nicht über Gebühr in Mitleidenschaft gezogen wird. Wenn schon nach dem

---

1) es wäre auch kaum denkbar, daß das Arbeitsrecht, das in seiner thematischen Verknüpfung mit dem existentiellen Grundwert der Arbeit wie selten ein anderer Rechtszweig mit den die menschliche Gesellschaft bewegenden Strömungen in engster Berührung steht, sich derartigen Einflüssen verschließen könnte.

2) Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 292

kollektiven Arbeitsrecht der Arbeitnehmer insbesondere als ein in Berufsverbänden organisierter Angehöriger einer sozialen Gruppe angesehen wird, so darf dabei das rechtsethische Postulat nicht übersehen werden, nämlich daß der Einzelne Anspruch auf Schutz seiner Persönlichkeit hat, die gerade auch die zu seiner Selbsthilfe gebildeten Verbände vor allen Dingen zu achten haben.[1)]

Es bleibt also zu untersuchen, wieweit die Tarifvertragsparteien in der Handhabung der ihnen übertragenen Regelungsbefugnisse gehen können, was vor allem auch in Bezug auf das Spannungsverhältnis Individualismus - Kollektivismus im arbeitsrechtlichen Zusammenhang bedeuten soll, ob und inwieweit das Recht, das den Machtzustand in einen Rechtszustand umzuformen vermag, dem Individuum Mittel zur Hand gibt, um sich gegen die seine Sphäre verletzende Übergriffe zur Wehr setzen zu können. Aus dieser Perspektive erhellt es von selbst, daß die Frage, was nun der Normsetzungsgewalt der Tarifvertragsparteien unterliegen soll und wie demgegenüber der Einzelne in seiner Individualität zu bestehen vermag, von größter Bedeutung und weitreichenden Folgen ist.

Versuch einer Abgrenzung zwischen den beiden Gestaltungsprinzipien

Zur Lösung des Problems einer Grenzziehung zwischen diesen beiden widerstreitenden Gestaltungsprinzipien gibt nun offenbar das Subsidiaritätsprinzip, welches sich immer mehr bei der Kompliziertheit des heutigen Lebens als ein durchgängiges Prinzip auf bald allen Gebieten erweist,[2)] konstruktive Hinweise und Lösungsregeln ab. Der Gedanke der Subsidiarität, der vor allem in der Soziallehre der katholischen Kirche - um nur ein Beispiel zu nennen - als tragendes Prinzip[3)]

---

1) Staudinger-Nipperdey-Mohnen, Komm. zum BGB (Recht der Schuldverhältnisse), Bd. II, T. 3, § 611 Vorbem. 297

2) siehe Küchenhoff, Staatsverfassung u. Subsidiarität, S. 69 Sammlung Politeia, Bd. 2

3) so Quadrogesimo Anno, Ziff. 79, wo das Subsidiaritätsprinzip als ein "hochbedeutender Grundsatz der Sozialphilosophie, an dem nicht zu rütteln und zu deuteln ist" bezeichnet wird.- Siehe ferner auch die Enzyklika "Mater et Magistra" vom 15.5.1961, Ziff. 53, 151 f.

gar bald erkannt und stets als solches deutlich gemacht wurde, wird heute in Schrifttum und Praxis in steigendem Maße anerkannt.[1] - Dieses Prinzip besagt ganz allgemein, daß der Einzelne das, was er mit eigenen Kräften und den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln bewirken kann, er auch unter eigener Verantwortung selbst leisten soll. Dies entspricht wiederum dem allgemein-menschlichen Tatbestand, daß es in aller Regel zum Wesen des Menschen gehört, sich in der Erfüllung seiner Aufgaben erschöpfen zu wollen, d.h., daß der Mensch bis zum äußersten versucht, das zu schaffen, was er in seiner Person oder zusammen mit den ihm Nächststehenden gerade noch vollbringen kann.[2]
Der freien Initiative des Einzelnen soll also der volle Spielraum gewahrt bleiben, der durch die Persönlichkeitskräfte und Eigenwerte des Menschen bestimmt ist.[3]
Dort einzugreifen, wo der Einzelne es durch eigene Kraft noch schaffen kann, verstößt daher gegen das Gebot der Zweckmäßigkeit, ja sogar noch mehr: es verstößt gegen die Gerechtigkeit und bedeutet Unrecht an der Natur des Menschen,[4] denn nur wenn man ihn ganz das sein und leisten läßt, was er sein und leisten kann, wird man seiner Wesenheit gerecht.

---

1) umfassenden Nachweis bei Küchenhoff, Naturrecht und Liebesrecht, S. 169, Anm. 49-53
beachte außerdem BVerfGE 10, 6 ff (83), Urt. v. 29.7.59, BGHSt 13, 197 ff, Urt. v. 16.6.59
2) siehe zum Ganzen insbesondere Utz, Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips; Sammlung Politeia, Bd. IX, (1956)
3) erst dadurch kommt zum tragen, was schon das scholastische Axiom "omne agens agendo perficitur" ausdrückt, nämlich daß jedes auf Betätigung hin angelegte Wesen sich dadurch entfaltet, indem es sich betätigt und so zur Sinnerfüllung seines Daseins überhaupt erst gelangt.
4) so Papst Pius XI in Quadrogesimo anno, Ziff. 79

Damit ist aber auch zugleich einschlußweise gesagt, daß ein Recht und eine Pflicht zum Eingreifen der Gesellschaft dann besteht, wenn die Kräfte des Einzelnen unangemessen in Anspruch genommen werden würden, oder wo eine Aufgabe vorliegt, die ihrem Wesen nach einer höheren Gesellschaftsebene zugeordnet ist. Erst wenn die Person- und Sachhaftigkeit des Einzelnen nicht mehr ausreicht, wenn also etwas über seine Fähigkeiten hinausgeht, sollen weitere Instanzen eingeschaltet werden. Dann soll aber auch nicht sogleich der Staat als die Spitze der Gesellschaftshierarchie zuständig sein,[1] sondern es soll das, wozu es dem Einzelnen an Mitteln und Kräften fehlt oder was die solidarisch in einer Gruppe und Stufe Stehenden unter gemeinsamer Anspannung ihrer Kräfte nicht mehr vermögen, zunächst in den dahinterstehenden, höher organisierten Kreisen versucht werden.[2] Erst dann sollen die oberen und höchsten örtlich wie aufgabenmäßig bedingten Gemeinschaften zum Zuge kommen, wenn die unteren Gesellungen[3] die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit erreicht haben, so daß sich das Bild einer allmählich aufsteigenden, zuweilen auch springenden Stufenfolge ergibt.[4]
Das Subsidiaritätsprinzip stellt sich mithin zunächst einmal als ein formales Zuständigkeitsprinzip dar, indem es über die grundsätzliche Ordnung von Zuständigkeiten etwas aussagt. Diese Ordnung besteht darin, daß die jeweils kleinere soziale Einheit vor der größeren berechtigt und verpflichtet sein soll, wie andererseits die letztere erst dann zuständig wird, wenn die kleinere Einheit die betreffende Angelegenheit nicht mehr in einer für die Gesellschaft befriedigenden

---

1) was bei dem Versorgungs- und wohlfahrtsstaatlichen Denken heute leider allzu oft der Fall ist.
2) als sinnfälliges Beispiel sei auf § 2 I BSHG vom 30.6.61 hingewiesen, wo der Vorrang der Selbsthilfe vor staatlicher Fremdhilfe, ja selbst sogar vor der Hilfe seitens seiner Angehörigen vom Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt wurde.
3) dieser Ausdruck findet sich bei Hengstenberg in: Die philosophische Begründung des Subsidiaritätsprinzips, Sammlung Politeia, Bd. 2.- Er erscheint wohl trefflicher als der Begriff der "Vergemeinschaftung", der in Quadrogesimo anno gebräuchlich ist.
4) vgl. hierzu die Ausführungen von Küchenhoff in einer Untersuchung über die verwaltungsrechtliche Lage im Verhältnis von Bund und den Gemeinden, in Bay.VerwBl. 1958, 65 ff, 101 ff.

Weise zu regeln vermag. Die Zuständigkeit der jeweils höheren Einheit ist also im Verhältnis zu der kleineren Gemeinschaft nur hilfsweise, also nur subsidiär gegeben.[1] Entgegen dem Anschein handelt es sich hierbei jedoch nicht um eine Delegation von Zuständigkeiten der unteren an die obere Einheit. Dies wäre freilich auch vorstellbar, und zwar in dem Fall, daß eine Gesellung gewisse, ihr primär zustehende Aufgaben zwecks Arbeitserleichterung oder aus sonstigen Zweckmäßigkeitsgründen freiwillig an eine höherstufige Gemeinschaft hinaufdelegiert.- Davon scharf zu unterscheiden sind jedoch die Fälle, wo allein schon aus der Natur der Sache heraus eine primäre Zuständigkeit der höheren Einheit gegeben ist.[2] Natur der Sache meint hier nichts anderes, als daß es sich um Aufgaben handelt, die bei einem natürlichen Aufbau der Gesellschaftsordnung a priori nicht der engeren Einheit, sondern der höheren Einheit zustehen, da nur diese aufgrund ihrer Stellung und ihrer Mittel befähigt ist, ihnen gerecht zu werden.[3]

Bei der im arbeitsrechtlichen Bereich nun festzustellenden Stufenfolge: von dem Partner des Einzelarbeitsvertrages über die Träger von Betriebsvereinbarungen zu den Tarifvertragsparteien hin und an der Spitze dieser Zuständigkeitspyramide - wenn auch in praxi eher im Nachrang dazu - :

---

1) Küchenhoff, Staatsverfassung und Subsidiaritätsprinzip, S. 79

2) vgl. beispielsweise Quadrogesimo anno, Ziff. 80, wo in ähnlicher Weise von den Aufgaben des Staates die Rede ist, die deshalb in seine ausschließliche Zuständigkeit fielen, "weil die Staatsgewalt allein ihnen gewachsen sei".

3) Zwar liegt eine Ordnung aus der Natur der Sache niemals schon von sich aus vor, wohl folgt sie aber aus vorgestalteten Sachzusammenhängen und Begebenheiten: es gibt damit also insoweit kein vorgegebenes, primäres Recht aus der Natur der Sache, sondern nur ein richtunggebendenn Ideen und Grundentscheidungen folgendes, sekundäres Recht, das auf den von schöpferisch-ordnendem Geist getragenen Tatsachenverhältnissen aufbaut; siehe Küchenhoff, JR 1959, 282.- Vgl. außerdem zum Ganzen: Kolb, Der Begriff der Natur der Sache in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Würzburger Diss. 1964.

der Staat, folgt es schließlich fast ganz von selbst, daß die Konzentration der Ordnungsgewalt für die Lohn- und Arbeitsbedingungen in den betreffenden Industriezweigen um die Tarifvertragsparteien herum vor allem in der eben angezogenen Natur der Sache begründet liegen muß, so daß es schon deshalb nicht statthaft sein kann, den Betriebsgestaltungsmächten Regelungsbefugnisse hinsichtlich der sogen. tarifüblichen Arbeitsbedingungen zuzuordnen.[1] Obwohl man doch mit Rücksicht auf obige Ausführungen meinen möchte, daß die Verhandlungsposition des Arbeitnehmers als Einzelanbieter durch den Zusammenschluß in einer Betriebsgemeinschaft als einem dem Arbeitgeber gegenüber in etwa gleich starken Verhandlungspartner hinreichend kompensiert werden und damit der dem Einzelnen drohenden Gefahr der Übervorteilung wirksam entgegengetreten werden könnte, so ist dies dennoch nur zu folgerichtig durch die Vorschrift des § 59 BetrVerfG unterbunden und rechtlich unwirksam. Danach darf ein Tarifvertrag für Betriebsvereinbarungen lediglich Ergänzungsvereinbarungen überlassen, nicht hingegen darf er eine umfassende Tarifdelegation zugunsten letzterer beinhalten. Die Ausdrücklichkeit dieser Bestimmung dient aber nicht nur der Normenklarheit, sondern es kommt damit zugleich zum Ausdruck, daß die Normenhoheit der Tarifverbände ursprünglicher Natur ist und nicht etwa von den Trägern der Betriebsautonomie abgeleitet wird. Es ist vielmehr umgekehrt die Lage so, daß die Betriebsgestaltungsmächte ihr Normierungsrecht insoweit von der Tarifhoheit der Verbände als derivates Recht herleiten.[2]
Es ist mithin also den Tarifvertragsparteien auch von Gesetzes wegen verwehrt, ihre Zuständigkeit weiter nach unten auf die von Unternehmer und Betriebsräten beherrschte Ebene herabzulassen. Da hierbei Gehalt und Grenzen der den Sozialpartnern anvertrauten Macht entscheiden, was sich

---

1) wobei selbstverständlich infolge des Günstigkeitsprinzips eine gewisse Gestaltungsautonomie für Betriebsvereinbarungen und Einzelverträge danebenher besteht.
2) Küchenhoff, BetrVerfG-Komm., § 59, Anm. 7

letztlich aus den Notwendigkeiten zur Gewährleistung von Schutz und Ordnung im Recht der Arbeitsbedingungen bestimmt, so muß dies - auch nach dem Subsidiaritätsprinzip - geradezu zwangsläufig zu einer Zuständigkeitsordnung führen, die sich um die Tarifvertragsparteien herum konzentriert als den berufenen Lenkern, Koordinations- und Kontrollorganen des Arbeitsmarktes. Denn obgleich das Subsidiaritätsprinzip dem einzelnen Menschen und den jeweils engeren Gesellungen soviel wie möglich an Eigenleben und Eigenverantwortung zu belassen bestrebt ist, liegt es andererseits auch nicht in seinem Sinn, zu Zersplitterung und Auflösung, sondern vielmehr zu einer sinnvollen Einheit in gegliederter Fülle zu führen. Ordnung und Ausgleich unter den verschiedenen Interessen mit dem Blick auf das Wohlergehen des Ganzen kann aber nicht Aufgabe der unteren oder mittleren Stufenebenen sein, sondern bleibt vorzüglich dem höheren Verband vorbehalten, also insbesondere dem Staat, der diese Aufgabe jedoch aus oben dargelegten Gründen hier im Bereich des Arbeitslebens zu einem erheblichen Teil an die Träger der Tarifvertragsautonomie delegiert hat.[1] Es kann daher nur jenen, die auf Landes- oder gar Bundesebene sich erstrecken, und nicht den Gestaltungskräften eines beliebigen Betriebs obliegen, die Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen in den einzelnen Bereichen möglichst umfassend und sachgerecht zu ordnen, nämlich ohne dabei die großen Zusammenhänge in dem alle ergreifenden Gemeinschaftsstaat des Schaffens aus den Augen zu verlieren,[2] sondern um den Mangel an Übersicht und Durchsetzungsvermögen des Einzelnen durch die Einsicht und Mächtigkeit des Verbandes zu ergänzen.

Nun erschöpft sich aber die Aufgabe des Subsidiaritätsprinzips nicht allein in der Aufstellung eines bloß um seiner selbst willen bestehenden Zuständigkeitssystems. Der Begriff der Hilfszuständigkeit ist nicht nur formal zu verstehen als

---

1) vgl. dazu Küchenhoff, DB 1963, 766
2) Ermann, Komm. zum BGB, § 611, Vorbem. 2a

Zuständigkeit im organisatorischen Aufbau eines Gemeinwesens, sondern er erhält erst dadurch Sinn und Vollkommenheit eines echten Konstruktionsprinzips, indem er auch material zu einer Hilfe- und Einstands-, sowie Ergänzungs- und Ausgleichspflicht der einander rangmäßig über- und untergeordneten Gesellungen und Verbände führt.[1] Aus der formalen Hilfszuständigkeit wird damit eine Zuständigkeit zur Hilfe; die Zuständigkeit als solche bekommt einen konkreten Inhalt, indem ihr ein der jeweiligen Gesellungsstufe entsprechender Aufgaben- und Pflichtenkreis zugewiesen wird.[2] Das Subsidiaritätsprinzip besteht daher - richtig gesehen - nicht nur in einem System zur Verteilung von Zuständigkeiten, sondern vor allem auch in der solidarischen Bereitschaft zur Hilfeleistung gegenüber der schwächeren Einheit, wo nämlich diese sich der um ihrer selbst wie der Gesamtheit willen zu erfüllenden Aufgaben nicht mehr gewachsen zeigt. Indem das Subsidiaritätsprinzip damit nicht nur im formellen Sinn Zuständigkeiten markiert, sondern auch in einem materialen Sinn eine Pflicht des helfens und Einstehens füreinander statuiert, ist es zugleich Ausdruck einer Solidarität, die den Einzelnen wie sämtliche, darüber aufbauende Gesellungen miteinander und untereinander umschließt. Die so verstandene Verbindung dieser beiden Konstruktionselemente im Aufbau der gesellschaftlichen Gesamtordnung entspricht damit so recht der Vorstellung vom "Gemeinschaftsstaat des Schaffens", wie er in der Figur des sozialen Rechtsstaats seinen verfassungsrechtlichen Niederschlag bereits gefunden hat.[3]

---

1) Küchenhoff, DB 1963, 765 ff
2) so gilt auch hier für die Träger der verschiedensten Zuständigkeitsbereiche, und zwar allein schon aus dem Grunde ihres funktionalen Daseins, das Wort Goethes "Dasein ist Pflicht" ohne jede Einschränkung (vgl. Faust II, V., 9418).
3) Erman-Küchenhoff, BGB-Komm., Vorbem. 2a vor § 611

Das Subsidiaritätsprinzip als ein Gebot der Nichteinmischung

Abgesehen von dem generellen Aspekt der hilfszuständigkeit kann im Zusammenhang mit unserem Thema nicht deutlich genug auf den eingangs erwähnten Gesichtspunkt hingewiesen werden, wonach sich das Subsidiaritätsprinzip vor allem aber auch als ein Gebot der Nichteinmischung darstellt.[1] Denn nur wenn die übergeordnete Einheit sich weise Zurückhaltung auferlegt und ihr auch in bester Absicht gemeintes Hilfeanerbieten auf das nur unbedingt erforderliche Maß beschränkt, kann zum einen der Einzelne bzw. der engere Verband die ihm zu belassende Unabhängigkeit und Freiheit zum besten des Wohles aller nützen,[2] wie auch gleichzeitig zum andern vermieden wird, daß die Kräfte des Oberverbandes unnütz zum Nachteil der ihm angemessenen Aufgaben verbraucht werden.[3]

Auf die Tarifvertragsparteien bezogen heißt dies, daß sie auch in dem ernst zu nehmenden Bestreben, die ihnen aufgegebenen Schutz- und Ordnungsfunktionen sorgfältig zu erfüllen, den Arbeitsvertragsparteien und - in den Grenzen von § 59 BVG - den Betriebsgestaltungskräften aus Gründen des letztlich auf dem Subsidiaritätsgedanken fußenden Günstigkeitsprinzips den Vorrang lassen müssen für solche Abmachungen, die dem Einzelnen im Verhältnis zu den ansonsten rangmäßig überlegenen Tarifnormen günstigere Bedingungen gewähren. Es ist dies ein unmittelbarer Ausfluß des Subsidiaritätsprinzips, daß esden Tarifparteien verwehrt ist, auf ihrer

---

1) Utz, Sozialethik, Teil 1, S. 279 ff
Auch in der Enzyklika "Quadrogesimo anno" Ziff. 79 wird trefflich auf dieses "Recht der kleineren Lebenskreise" hingewiesen.

2) das Subsidiaritätsprinzip stellt damit positiv ausgedrückt zugleich ein Gesetz der personalen Eigenverantwortung und Eigenleistung dar; vgl. Utz, aaO, S. 280

3) "um dadurch umso freier, stärker und schlagfertiger für diejenigen Aufgaben dastehen zu können, die in seine ausschließliche Zuständigkeit fallen, weil nur er ihnen gewachsen ist: durch Leitung, Überwachung, Nachdruck und Zügelung, je nach Umständen und Erfordernis" (gemeint ist hier der Staat); siehe in Quadrogesimo anno, Ziff. 80

Stufenebene die Aufgabe des Helfens und Leitens zur Selbsthilfe hin zu verlassen und über den vom Günstigkeitsprinzip gezogenen Rahmen hinaus in Einzelarbeitsverhältnisse einzuwirken.

Als weitere Folgerung ergibt sich, daß die Regelungsbefugnis der Tarifparteien die ihr unterfallenden Arbeitsverhältnisse nicht in ihrer Totalität, d.h. in all ihren Phasen und Komponenten erfassen kann, sondern nur insoweit, als es sich um Situationen handelt, die einer kollektiv-rechtlichen Behandlung offenstehen.[1)]

Es sind daher zurecht diejenigen Situationen auszusondern, die einen konkreten, einzig dastehenden Fall zum Gegenstand haben, die also wegen ihres ausschließlich individuellen Charakters nicht des Schutzes durch das Kollektiv bedürfen und deren Regelung daher auch nie den Tarifvertragsparteien unterstehen kann. Eine solche Situation, die allein auf der Besonderheit eines Einzelfalles gründet, kann nur durch eine individualisierende Betrachtungsweise erfaßt und nur durch eine damit übereingehende Individualregelung der Einzelvertragsparteien behandelt werden.[2)] Da die Kollektivregelung nur auf eine Kollektivsituation angepaßt ist, so ergibt sich unter Zugrundelegung dieses Subsidiaritätsprinzips, daß die tarifvertragliche Gestaltungsautonomie nur insoweit und so lange auf arbeitsvertragliche Rechtsbeziehungen einwirken kann, als sich diese in einem Kollektivzustand befinden, d.h. sich als Bestandteil einer Kollektivsituation darstellen, für welche dann, und zwar ausschließlich nur die Bewahrer und Hüter des sozialen Schutzes und sozialer Ordnung verantwortlich sind.

---

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., § 1 Anm. 49, siehe auch vergleichsweise Dietz, BVG-Komm., § 56, Vorbem. 6; Galperin-Siebert, BVG-Komm., § 56, Anm. 52

2) vgl. Karakatsanis, Kollektivrechtliche Gestaltung, S. 35

Indem somit dem Grunde nach die Grenzen des rechtlichen Könnens, Dürfens und Sollens der Tarifvertragsparteien an den durch das Subsidiaritätsprinzip aufgestellten Kriterien ausgerichtet sind, ist auch die des öfteren zu vernehmende Forderung von "nur soviel Kollektiv, wie nötig",[1] die als solche einer inhaltlichen Präzisierung entbehrt, auf eine konkrete Grundlage gestellt. Nähere Ausführungen über diesen Bereich, in dem die Träger der Tarifautonomie ordnend und regelnd tätig werden dürfen, bleibt nun den Ausführungen in den nachfolgenden Abschnitten vorbehalten. Es gilt dabei jedoch stets, die in der oben zitierten Enzyklika so treffend formulierte Wahrheit hochzuhalten, nämlich daß jedwede Gesellschaftstätigkeit ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär zu sein hat; daß sie die Glieder des Sozialkörpers unterstützen soll, sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen soll.[2]

---

1) Herschel, Kollektives Arbeitsrecht, S. 111
Meissinger, ArbuR 1953, 359 ff (360)
2) Quadrogesimo anno, Ziff. 79

C. Der personelle Geltungsbereich

1) Das Prinzip der Tarifgebundenheit

Bevor wir uns jedoch dem sachlichen Bereich der Tarifvertragsautonomie zuwenden, sei zuvor noch auf eine andere Zuständigkeitsschranke der Tarifvertragsparteien eingegangen, nämlich ihre Begrenzung in Bezug auf den betroffenen Personenkreis. In unserem Tarifrecht gilt heute allgemein, daß die Wirkung dieser Vereinbarungen grundsätzlich auf den fest umrissenen Kreis der den Arbeitsverbänden angehörenden Mitglieder beschränkt ist, wie dies in § 3 I TVG auch seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat.[1] Diesem Umfang der Tarifgebundenheit auf Außenseiter zu erstrecken ist nicht in die Autonomie der Tarifparteien mit einbegriffen,[2] was seine Erklärung darin findet, daß die Sozialpartner ja nicht kraft eigenen Rechts zur normativen Regelung der Arbeitsverhältnisse befugt sind, sondern dieses Recht nur insoweit ausüben, als sie dazu vom Staat ermächtigt sind.[3] Am Rande sei jedoch vermerkt, daß in der Lehre bezüglich dieses Grundprinzips nicht immer einhellige Meinung bestanden hat. In der Vergangenheit hat es nicht an Stimmen gefehlt, die sich für eine umfänglichere Geltung der Tarifvertragsnormen eingesetzt haben, etwa in dem Sinn, daß die von den Verbänden vorgenommene Normsetzung über ihre Angehörigen hinaus sich auf all die beziehe, die es angehe.[4] Interessanterweise hat diese Version insbesondere in unserem Nachbarland Frankreich Verwirklichung gefunden, denn dort sind die Normen eines Gesamtarbeitsvertrags ipso iure für die Arbeitsverhältnisse des ganzen betreffenden Berufszweigs

---

1) statt vieler: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, S. 335, Bd. II
2) Hueck-Nipperdey, aaO, S. 339; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG-Komm., § 2, Anm. 36
3) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 27. BAG Urt. v. 23.3.57, BB 1957, 857
4) so neuerdings auch Bogs, RdA 1956, 1 ff (4), der sich dabei insbesondere auf O. v. Gierke (Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 113) und Lotmar (Archiv für Sozialgesetzgebung und Statistik, Bd. 15, S. 87) bezieht.

verbindlich.[1] Auch im Arbeitsrecht der USA finden wir einen vergleichbaren Tatbestand insofern, als der von einer "bargaining unit" mit der Arbeitgeberseite ausgehandelte Tarifvertrag für alle Arbeitnehmer dieses Bereichs maßgebend wird.[2]

Von dem erwähnten Grundsatz gibt es jedoch auch nach unserem Recht dann eine Ausnahme, wenn ein Tarifvertrag Bestimmungen über betriebliche oder vertriebsverfassungsrechtliche Fragen enthält.[3] Dies ist in § 3 II gesetzlich normiert und entspricht der Notwendigkeit einer einheitlichen Ordnung im Betrieb. Diese Normen beziehen sich ihrem Wesen nach auf den Betrieb als ganzes und regeln dabei eine Art von Interessengegensatz, an dem weniger der einzelne Arbeitnehmer als vielmehr die Belegschaft als kollektives Gebilde beteiligt

---

1) so finden gemäß liv I, art.31 e sect. 2 code du travail, falls der Arbeitgeber tarifgebunden ist, die normativen Bestimmungen dieses Tarifvertrags ohne weiteres auf alle mit jenem bestehende Arbeitsverhältnisse Anwendung. Diese Vorschrift, die man auch die "kleine Allgemeinverbindlicherklärung" (petite extension) genannt hat, verdankt ihr Dasein nach franz. Vorstellung der Billigkeitserwägung, daß der tarifgebundene Arbeitgeber keinen Grund habe, dem einen Arbeitnehmer zu versagen, was er dem anderen gewähre.- Vgl. P. Durand, La loi du 11 fév. 1950 sur les conventions collectives du travail, in: Droit social 1950, S. 155 ff.

2) es handelt sich dabei um die von mehreren miteinander in Wettstreit stehenden Gewerkschaften, welche aufgrund eines Mehrheitsentscheids für den Abschluß eines Tarifvertrags als kompetent erklärt wird. Nach Maßgabe von section 7 und 9a des National Labor Relations Act (1935), gemeinhin als Wagner Act bekannt, wird die abschließende Gewerkschaft dann nicht allein im hinblick auf ihre Mitglieder, sondern vielmehr als Repräsentant einer räumlich oder (und) fachlich bestimmten Arbeitnehmergruppe, nämlich der "bargaining unit", tätig.- Näheres: vgl. Biedenkopf, Unternehmer und Gewerkschaft im Recht der USA, S. 124 ff.

3) beide Normenarten gelten als eng miteinander verwandt. Der Unterschied besteht in etwa darin, daß die betrieblichen Normen die betriebsleitenden Entscheidungen, mithin also das Direktionsrecht, inhaltlich binden; während die Betriebsverfassungsnormen nur die Form regeln, in der dies geschehen soll. Sie befassen sich mehr mit der Frage, wie die Arbeitnehmer an den betriebsleitenden Entscheidungen zu beteiligen sind; sie bestimmen also die rechtl. Grundlage des Betriebs, und zwar die Rechtsstellung der Arbeitnehmerschaft insoweit, als es um Rechte u. Pflichten bei der Willensbildung im Betrieb geht.- Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 303; Maus, TVG-Komm., § 1 Anm. 156; Hueck-Nipp.-Stahlhacke, TVG-Komm., § 1, Anm. 70 ff.

ist.[1]- Die Regelung des § 3 II TVG ist daher nur eine konsequente Folgerung davon, daß in § 1 die Ordnung solcher das Betriebsganze betreffender Fragen ausdrücklich eingeräumt worden ist. Nicht ganz zutreffend erscheint deswegen die Ansicht, durch § 3 II TVG werde die Tarifgebundenheit hinsichtlich dieser betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nun auf Außenseiter erstreckt, wobei diesen Normen eine Art von Allgemeinverbindlichkeit kraft Gesetzes zukäme.[2] Genau genommen wird durch diese Bestimmung weniger die Frage der Tarifgebundenheit tangiert als vielmehr hierbei eigentlich nur die Wirkung bestimmter Normgruppen in Rede steht.[3] Es wäre daher richtiger gewesen, wenn diese Vorschrift, wie ursprünglich erwogen, als Abs. II oder Abs. I, S. 2 in § 4 des Gesetzes eingefügt worden wäre.[4]

a) Die Allgemeinverbindlicherklärung

Als weiterer Ausnahmetatbestand wäre schließlich noch die Rechtsfigur der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) zu erwähnen, wonach der Geltungsbereich eines Tarifvertrags durch staatlichen Hoheitsakt auf die Arbeitsverhältnisse

---

1) Unbestreitbar kann davon ausgegangen werden, daß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine auf der gemeinsamen Arbeitsleistung im Betrieb beruhende natürliche Interessen und Gefahrengemeinschaft, genauer: ein Schaffenszusammenhalt, besteht; vgl. Erman-Komm., § 611, Vorbem. 1 C. Daraus folgt, daß auch der einzelne Arbeitnehmer ein schutzwürdiges Interesse an der Gestaltung des Betriebes in aller Regel haben wird. Dieses Interesse wird sich aber kaum immer ganz mit dem des Arbeitgebers, der als Betriebsinhaber oder -leiter gleichzeitig unternehmerisch denkt und handelt, in Einklang bringen lassen, weil beide Teile den Betrieb eben unter verschiedenen Blickwinkeln sehen. Dieses Spannungsverhältnis bedarf alsdann eines zu vereinbarenden Ausgleichs, der in der Form der in Rede stehenden Betriebsnormen seinen Niederschlag findet.- Vgl. Galperin-Siebert, BVG-Komm., § 1, Anm. 62

2) so aber Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 437

3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 339

4) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 3, Anm. 3

von Nicht-koalitionsangehörigen ausgedehnt werden kann, § 5 I TVG.[1] Die AVE ist als ein direkt an die Außenseiter gerichteter und unmittelbar in deren Rechtsstellung eingreifender Akt anzusehen, welcher diesen Personen gegenüber die Grundlage für die Geltung der tarifvertraglichen Normen bildet. Sie ist ein Unterwerfungsbefehl, durch den der Staat den Wirkungsbereich der inhaltlich von ihm nicht beeinflußbaren, autonomen Normen ausdehnt und ihnen damit zu einer Geltung verhilft, die aus eigener Kraft sie nie zu erreichen vermöchten.- Dies ist allerdings nur unter den strengen, in § 5 I TVG formulierten Voraussetzungen möglich, nämlich um den Schutz der Nichtorganisierten vor der ihre Unabhängigkeit bedrohende Expansionsmacht der Verbände so weit wie möglich zu gewährleisten. Unbestreitbar bedeutet eine AVE eine außergewöhnliche Ausdehnung der Kollektivmacht und einen spürbaren Eingriff in die Freiheit der Vertragsgestaltung eines "Außenseiters.[2] Auf diese Weise wird nämlich im Hinblick auf unbeteiligte Dritte und ohne Rücksicht auf deren Einverständnis für rechtsverbindlich erklärt, was die Sozialpartner in dem primär nur für sie und ihre Mitglieder geschaffenen Tarifvertrag mit der auch für diesen Vertragstypus eigenen "inter-se"

---

1) vgl. statt vieler: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 468 ff. Nach der heute allgemein als herrschend anerkannten Vertragstheorie werden durch die AVE keine Rechtssätze neu geschaffen, sondern es wird nur einmalig die Tarifgebundenheit an einen konkreten Tarifvertrag für eine Vielzahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern begründet.

Über die Rechtsnatur der AVE: vgl. die Untersuchung von Nipperdey-Haussner in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 1, S. 211 ff, wonach der AVE eine rechtliche Doppelnatur zukommt. Im Verhältnis zu den betroffenen Außenseitern handelt es sich dabei um einen unselbständigen staatlichen Mitwirkungsakt an einem autonomen Rechtssetzungsverfahren; im Hinblick auf die Tarifvertragsparteien stellt die AVE unbestritten einen Verwaltungsakt dar. So auch BAG Urt. v. 3.2.65, MDR 65, 608.- a.A. BVerwGE 7, 82 und 188.

2) Dietz, Freiheit und Bindung, aaO, S. 16

Wirkung vereinbart haben.[1] Die hinsichtlich eines bestimmten Tarifvertrags erklärte Allgemeinverbindlichkeit setzt sich daher auch nicht an einem abgeänderten Tarifvertrag automatisch fort; ebensowenig umfaßt die auf einen Manteltarifvertrag bezügliche AVE in der Regel den diesen ergänzenden Lohntarifvertrag: in beiden Fällen wirkt der betreffende Tarifvertrag ohne erneute und ausdrückliche Anordnung vonseiten der Staatsverwaltung nicht auf die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter ein.[2]

Um weiter zu verhindern, daß tarifferne Außenseiter nur im Interesse expansionssüchtiger Verbände einem Tarifvertrag unterworfen werden, ist in § 5 I, Ziff. 2 TVG insbesondere die Sicherungsvorkehrung vorgesehen, daß die zuständige staatliche Stelle nur dann eine Allgemeinverbindlichkeit anordnen kann und soll, wenn nach ihrer Überzeugung das öffentliche Interesse eine Bindung auch der tarifunabhängigen Arbeitnehmer an die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen erheischt.[3]

Gerade aus diesem Grund wäre es daher auch nicht über den Umweg einer AVE möglich, den von der IG Bau, Steine, Erden 1961 gebrachten Vorschlag über die Errichtung einer sogen. "Vorteilsausgleichskasse" zu sanktionieren, da das Interesse der Allgemeinheit am Bestand der Koalitionen mit dem hier in Rede stehenden öffentlichen Interesse zu wesensverschieden ist. Außerdem soll ja die AVE dem Zweck dienen, in Verfolg einer einheitlichen Regelung der Arbeitsbedingungen für alle in Betracht kommende Arbeitsverhältnisse die Geltung

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 335;
Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 261
a.A. Bogs, RdA 1956, 1 ff (4), der hier von einer "erweiterten Autonomie" der rechtssetzenden Verbandsgewalt spricht, nämlich daß der Wille der Tarifvertragsparteien von vornherein schon darauf gerichtet sei, die Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne für den ganzen Wirtschaftszweig, auf den sich der Tarifvertrag nach seinem Geltungsbereich erstreckt, zu ordnen.

2) vgl. LAG Kiel, Urt. v. 26.3.54, AP Nr. 1 zu § 5 TVG;
Herschel, Änderung eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags, in Festschrift für Hueck, 105 ff (116, 118).

3) Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 504

eines Tarifvertrags auf die bislang nicht betroffenen Außenseiter auszudehnen.[1] Sie setzt deshalb voraus, daß zunächst einmal Tarifnormen für die tarifunterworfenen Arbeitnehmer existieren, deren Geltungsbereich dann auf die Außenseiter erstreckt werden kann.[2] Daran fehlt es aber, wenn in Wahrheit allein nur die Außenseiter Beiträge zu dieser Einrichtung entrichten sollen, wie vorgesehen war.[3] Eine solche diskriminierende Behandlung widerspricht dem Wesen und Sinn der AVE, da diese hinsichtlich beider Gruppen - der organisierten wie der nichtorganisierten Arbeitnehmer - stets nur eine Gleichbehandlung bezwecken kann.[4]

b) Bindungswirkung in zeitlicher Hinsicht

Der Grundsatz, daß die Wirkung einer Tarifvertragsnorm in der Regel also auf den Kreis der Mitglieder der miteinander vertragsschließenden Verbände beschränkt bleibt, hat weiter zur Folge, daß der einzelne Verbandszugehörige, sobald das kollektivbindende Element der Mitgliedschaft infolge Austritts etc. nicht mehr gegeben ist, sich damit der Tarifgebundenheit entziehen kann und zum Außenseiter wird.
Um jedoch zu verhindern, daß jemand die Wirkung eines ihm lästigen Tarifvertrags einfach dadurch zu umgehen versucht, indem er kurzerhand seinen Austritt erklärt, ordnet § 3 III TVG ausdrücklich an, daß die Tarifgebundenheit bis zum Ablauf des fraglichen Tarifvertrags aufrechterhalten bleibt,

---

1) Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 470
2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 171
3) siehe Kettner, ArbG 1961, S. 104 ff
4) vgl. Hueck, RdA 1961, 144 ff.- Da es sich hierbei zudem um eine gemeinsame Einrichtung i. S. von § 4 II TVG hätte handeln sollen, erhebt sich außerdem die Frage, ob derartige Tarifvertragsbestimmungen überhaupt allgemeinverbindlich erklärt werden können. Dies wird überwiegend abgelehnt, da es dem Staat verwehrt sei, in das interne Vereinsleben der Koalitionen einzugreifen und praktisch Mitgliedschaftsrechte auf Nichtmitglieder zu übertragen, denn gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien seien nur für die Verbandsmitglieder bestimmt.- Siehe: Maus, TVG-Komm., § 5, Anm. 27; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 5, Anm. 31.

wenn sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Tarifvertrages oder später einmal begründet gewesen war. Dadurch wird eine gewisse Stabilisierung der Verhältnisse erreicht, die im Sinne des Ordnungsgedankens unerläßlich ist. Das bedeutet also, daß die einmal zur Entstehung gelangte Tarifgebundenheit nicht so ohne weiteres durch Austritt aus dem Verband, aber auch nicht durch Ausschluß oder Streichung wegen Beitragsrückständen etc., sowie durch Aufhebung des Arbeitsverhältnisses und Abschluß eines neuen Arbeitsvertrags (hierbei vorausgesetzt, daß auch der andere Vertragsteil tarifgebunden ist) beseitigt werden kann.[1)]
Die aus dieser Bestimmung sich ergebenden Beschränkungen können u.U. freilich eine spürbare Behinderung des Einzelnen hinsichtlich der freien Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen darstellen, so daß insgesamt eine restriktive Anwendung und Auslegung geboten erscheint.[2)] Daß ein ehemals einem Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberverband Angehörender nur an einen solchen Tarifvertrag gebunden ist, der vor seinem Austritt abgeschlossen war und zu diesem Zeitpunkt sich noch in Geltung befunden hat, erhellt von selbst. Ein früheres Mitglied ist daher folglich nicht mehr an einen nach seinem Ausscheiden geschlossenen Tarifvertrag gebunden, und zwar auch dann nicht, wenn der betreffende Tarifvertrag auf einen Zeitpunkt zurückwirken sollte, zu dem die Mitgliedschaft des inzwischen Ausgeschiedenen noch bestanden hat.[3)] Andernfalls würden die Tarifvertragsparteien sich Eingriffsbefugnisse in die Verhältnisse von Personen anmaßen, die ihrer Einflußgewalt nicht (mehr) unterstehen.[4)]
Weitere Einschränkungen ergeben sich daraus, daß ein sogen. "früheres Mitglied" gemäß dieser Vorschrift dann auch nur

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 344;
Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 3, Anm. 14.
2) es wurden daher auch schon Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung angesichts der in Art. 2, I und 9, III GG verbürgten Freiheiten geäußert; vgl. dazu Dietz, Freiheit und Bindung, S. 19
3) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 265; Maus, TVG-Komm., § 3, Anm. 37
4) Hueck, BB 1949, 355 ff (356)

längstens bis Ende des laufenden Tarifvertrags gebunden ist. War daher zum Zeitpunkt seines Ausscheidens ein Endtermin vorgesehen, so können die Tarifparteien seine Tarifgebundenheit nicht durch eine Verlängerungsvereinbarung künstlich fortdauern lassen, denn eine solche Vereinbarung wäre dem Abschluß eines neuen Tarifvertrags, wenn auch mit dem seitherigen Inhalt, gleichzuerachten.[1] Ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Tarifvertrag oder der gerade im Tarifrecht häufig anzutreffende Typ eines Vertrags mit vereinbarter Mindestdauer, der sich jedoch automatisch verlängert, wenn er nicht gekündigt wird, läuft dagegen nicht mit dem Zeitpunkt ab, zu dem er frühestens hätte gekündigt werden können. Da bei unterlassener Kündigung schlechterdings nicht von einer Beendigung des Tarifvertrags gesprochen werden kann, bleiben die ausgeschiedenen Verbandsmitglieder volens nolens auf eine nicht absehbare Zeit gebunden, bis eine Aufkündigung tatsächlich erfolgt ist.[2]

Da für den Ausgeschiedenen ein während seiner Verbandszugehörigkeit abgeschlossener Tarifvertrag offenbar aber nur in der Fassung weitergelten kann, die er zum Zeitpunkt des Ausscheidens besaß, wird es von der h.M.[3] daher im Hinblick auf den Ausgeschiedenen zurecht als eine Beendigung des Tarifvertrags angesehen, wenn dieser nachher eine nicht ganz unerhebliche Änderung erfährt. Denn wenn die Bestimmungen des seitherigen Tarifvertrags durch nachträglich stattfindende Vereinbarungen inhaltlich abgeändert werden, so unterscheidet sich eine solche Änderung in keiner Weise von dem nur in der Form abweichenden Vorgang der Ablösung eines alten durch einen neuen Tarifvertrag.[4] Für den zwischenzeitlich zum Außenseiter Gewordenen ist damit der Tarifvertrag weder in seiner alten Fassung maßgeblich geblieben, da er in dieser Form zu existieren aufgehört hat, noch ist er in seiner abgeänderten

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 345; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG-Komm., § 3, Anm. 7
2) Nikisch, aaO, II, S. 272; Maus, TVG-Komm., § 3, Anm. 52
3) Nikisch, aaO; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 68 Hueck, BB 1949, S. 355 ff; Rewolle, DB 1950, S. 11
4) Herschel, BABl. 1950, 377 ff (378)

Fassung verbindlich geworden, da es hierzu mangels Tarifgebundenheit an der Normsetzungsgewalt der Verbände fehlt. Werden nun nach dem Ausscheiden eines Mitglieds irgendwelche zusätzlichen Bestimmungen vereinbart, so kann diesen im Verhältnis zu dem Ausgeschiedenen keine Wirkung mehr zukommen, da jener nur an die zur Zeit seines Ausscheidens geltenden Vorschriften gebunden ist. Werden die seinerzeitigen Bestimmungen nun aber von dem Zusatzabkommen teilweise oder ganz derogiert, so handelt es sich im Grunde wiederum um eine für den jetzigen Außenseiter unverbindliche Änderung, was auf das im Vorabsatz gewonnene Ergebnis hinausläuft.

c) Rückwirkende Einbeziehung von vormaligen Arbeitsverhältnissen.

Problematisch ist hier ferner noch die Frage, ob auch bereits erloschene Arbeitsverhältnisse noch tarifvertraglichem Einfluß - nämlich unter dem Gesichtspunkt eines rückwirkenden Geltungsbeginns - unterliegen. Indem das Gesetz in § 1 TVG auf die Regelung von "Arbeitsverhältnissen" abstellt, sollte man sinngemäß folgern, daß eine tarifvertragliche Ordnung sich lediglich auf tatsächlich bestehende Verhältnisse erstreckt, daß also nicht mehr existente Arbeitsverhältnisse, die infolge Kündigung oder anderweitiger Beendigung erloschen sind, nicht mehr miteinbegriffen sind. Es wäre andernfalls schlecht denkbar, etwas gestalten zu wollen, was realiter gar nicht vorhanden ist.
Nun, diese Feststellung erscheint keineswegs so überflüssig, wie sie sich prima vista ausnehmen mag. Immerhin herrscht hier teilweise Unstimmigkeit, nämlich in dem Punkt, ob durch eine rückwirkende Inkraftsetzung eines Tarifvertrags auch ehemalige - jetzt nicht mehr bestehende- Arbeitsverhältnisse von weiterhin im Arbeitsleben stehenden Personen noch tangiert werden können.[1] Ein gewichtiger Teil der Literatur betrachtet diese Frage nämlich hauptsächlich unter dem Aspekt der Tarifgebundenheit und schließt daraus, daß ein Arbeitsverhältnis,

---

1) vorausgesetzt, daß man eine Rückwirkung überhaupt bejaht; vgl. dazu weiter unten!

auch wenn es zum Zeitpunkt des Abschlusses eines späteren Tarifvertrags nicht mehr besteht, trotzdem von diesem - soweit er rückwirkend in Kraft tritt - in seinem seinerzeitigen Bestand noch beeinflußt werden kann, nämlich wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens wie auch des Abschlusses des Tarifvertrags die betreffenden Arbeitsvertragsparteien tarifgebunden waren.[1] Als Voraussetzung für die Nichtrückwirkung eines Tarifvertrags auf ein ehemaliges, nun aber aufgelöstes Arbeitsverhältnis ist dann nach jener Meinung die fehlende Tarifgebundenheit zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses neuerlichen Tarifvertrags anzusehen. Dieser Umstand könnte u.U. nun zu dem gewiß nicht beifallswerten Ergebnis führen, daß zum Beispiel bei einer rückwirkenden Lohnherabsetzung[2] der eine Arbeitnehmer, der zum Zeitpunkt des Tarifabschlusses sein seitheriges Arbeitsverhältnis gelöst hatte, aber noch tarifgebunden geblieben ist, zur Rückzahlung der fraglichen Lohndifferenz verpflichtet wäre, während ein anderer Arbeitnehmer in der gleichen Situation davon ausgenommen wäre, nur weil er zwischenzeitlich nicht mehr der abschließenden Gewerkschaft angehört oder jetzt bei einem nichttarifgebundenen Arbeitgeber tätig ist.

Bei Zugrundelegung jener formalistischen Gesichtspunkte ist dieses willkürlich erscheinende Ergebnis bei aller offensichtlichen Inkonsequenz jedoch unvermeidbar.[3] Unterstellte man nun aber, daß bei einer rückwirkenden Inkraftsetzung eines Tarifvertrags die Lage so sei, als ob das betroffene Arbeitsverhältnis schon vom Zeitpunkt des rückwirkenden Geltungsbeginns an umgestaltet wäre,[4] so würde die Folge jedoch die sein, daß jedes fragliche Arbeitsverhältnis von diesem

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 324; Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 382, 265; Neumann-Duesberg, JZ 1960, 525 ff (528), will eine Rückwirkung sogar dann zulassen, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer lediglich noch zur Zeit des Inkrafttretens des Tarifvertrags tarifgebunden war.
2) soweit man diesselbe überhaupt für zulässig erachtet.
3) Neumann-Duesberg, JZ 1960, 527
4) siehe insbesondere RAG Urt. v. 13.2.32, ARS 14, 389 mit Anm. von Nipperdey; ders. in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 185, 192 f, 322 ff, 373.

Zeitpunkt an unter der Herrschaft der neuen Regelung stehen würde und damit automatisch nur auch Ansprüche nach Maßgabe der rückwirkenden Neuregelung entstehen lassen würde. Aufgrund dieser Fiktion gilt der neue Tarifvertrag im buchstäblichen Sinn als schon im Zeitpunkt des Inkrafttretens abgeschlossen. Wenn dem tatsächlich so ist, müßte es einerlei sein, ob das Arbeitsverhältnis oder die Tarifgebundenheit zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrags noch bestanden hat oder nicht; denn infolge der Auswirkung dieser Fiktion dürfte es bei allen seinerzeit bestandenen Arbeitsverhältnissen im Hinblick auf das Erfordernis der Tarifgebundenheit im Grunde doch nur auf den Zeitpunkt des rückwärtigen Inkrafttretens des Tarifvertrags ankommen.[1)]

Nun halten sich aber auch die Befürworter jener Ansicht selbst nicht strikt an die Regel, und wollen vor allem dann eine Ausnahme zulassen, wenn Ansprüche eines aus dem Berufsleben endgültig Ausgeschiedenen in Rede stehen. Nach Nipperdey besteht hier eine kollektivfreie Sphäre,[2)] da es in der Regel hier an der persönlichen Tarifgebundenheit fehlen würde und eine Ausweitung derselben über den gesetzlichen Rahmen des § 3 TVG hinaus nicht statthaft sein dürfe.[3)]

Aber selbst wenn irgendein Werkspensionär nun weiterhin Gewerkschaftsmitglied bliebe, so daß mithin beim Abschluß eines späteren, aber noch auf die Zeit seiner Berufstätigkeit zurückwirkenden Tarifvertrags die vorausgesetzte Tarifgebundenheit

---

1) Dies würde auch in gewissem Sinn mit der Tatsache übereinstimmen, daß nämlich die Tarifvertragsparteien im eigenen Namen und selbstverantwortlich im Rahmen ihrer Befugnisse handelnd beim Abschluß von tarifvertraglichen Abmachungen tätig werden, ohne dabei einer speziellen Vertretungsermächtigung durch das einzelne Verbandsmitglied zu bedürfen.

2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 193;
ebenso Dietz, Freiheit und Bindung, aaO, S, 24.

3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 323;
Das ist sicherlich unbestritten; es könnte allerdings fraglich sein, ob bei der von uns angeführten Interprätation jener Rückwirkungsfiktion eine in diesem Sinne unzulässige Erweiterung der Tarifgebundenheit überhaupt veranlaßt wurde.

vorhanden wäre, können nach jener Ansicht die Tarifvertragsparteien keinen Einfluß auf die erworbenen, tarifvertraglichen (Ruhestands)-Ansprüche mehr ausüben. Hier kommt nun auch Nipperdey ohne eine sachliche Beschränkung der Tarifvertragsautonomie nicht aus; eine Kollektivnorm habe nämlich dann keine arbeitsvertragliche Regelung mehr zum Inhalt, wenn sie lediglich den Verzicht von Parteien eines Arbeitsvertrags auf gewisse Ansprüche anordnet, ohne daß damit eine in die Zukunft wirkende arbeitsvertragliche Regelung verknüpft ist.[1)]
Auf den vorstehenden Fall bezogen bedeutet dies dann, daß hier keine tarifvertragliche Einwirkung mehr möglich ist, weil eine arbeitsvertragliche Regelung beim Vorliegen eines Ruhestandsverhältnisses schlechterdings nicht mehr denkbar ist.

Nun mag es zwar scheinen, als ob sich auch das BAG jene von Nipperdey vertretene Ansicht zu eigen gemacht habe, weil es nämlich mittlerweile schon mehrmals unter Zuhilfenahme jener Argumentation entschieden hat.[2)] Trotzdem kann daraus nicht auf eine Bestätigung in vollem Umfang geschlossen werden. Während es Nipperdey seinerzeit[3)] bei der Begründung dieser Ansicht offenbar darum ging, die Zulässigkeit einer rückwirkenden Lohnherabsetzung auch hinsichtlich ehemaliger Arbeitsverhältnisse rechtlich abzusichern, stand bei den vom BAG zu entscheidenden Fällen stets die umgekehrte Situation einer rückwirkenden Lohnheraufsetzung an. Wenn bei diesem Sachverhalt das Gericht dem Kläger "der Billigkeit halber"[4)] die verlangte Lohndifferenz unter Rückgriff auf jene Meinung zugesprochen hat, so ist damit keineswegs schon erwiesen, daß es diese Ansicht als in jeder Richtung hin für zutreffend und

---

1) siehe Nipperdey in Anm. zu ARS Bd. 11, S. 41; ders. ferner in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, S. 193
2) Urt. v. 20.6.58, BB 58, 949; ferner: Urt. v. 19.6.62, BB 62, 1039, welches ersteres bestätigte.
3) als auch Konjunkturlage in Deutschland von den Auswirkungen der Weltwirtschaftskrise zu Anfang der dreißiger Jahre schwer erschüttert wurde; siehe Anm. zu RAG Urt. v. 13.2.32, ARS 14, 389 ff
4) so ausdrücklich im Urt. v. 20.6.58, BB 58, 949

damit als dogmatisch sauber anzusehen bereit wäre.[1] Hierzu könnte sogar auch der im Urteil vom 19.6.62 enthaltene zweite Entscheidungssatz Anlaß geben, wo es nun auf einmal nicht mehr auf die Tarifgebundenheit ankommt, sondern wo es für den Fall, daß einzelne Bestimmungen des Tarifvertrags über das Datum des an sich schon vorverlegten Inkrafttretens hinaus zurückwirken, dann wörtlich heißt, daß es für Ansprüche aus solchen Tarifbestimmungen lediglich darauf ankomme, ob das Arbeitsverhältnis im Rückwirkungszeitraum bestanden hat.- Es bleibt dabei unverständlich, warum in diesem Fall dann auf einmal das Bestehen des Arbeitsverhältnisses erheblich ist, während es ansonsten allein auf die Tarifgebundenheit zum maßgeblichen Zeitpunkt ankommen soll.[2]

Es erscheint daher diese Konstruktion mit Hilfe der Figur der Tarifgebundenheit recht bedenklich, vor allem im Zusammenhang mit einer rückwirkenden Anspruchschmälerung, denn sie wirkt gekünstelt und geht offenbar am Gehalt von § 1 TVG vorbei. Das Gesetz stellt als Regelungsgegenstand das Arbeitsverhältnis als einer existenten rechtswirkungserzeugenden Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer heraus, deren Inhalt, Beginn und Ende von den Tarifvertragsparteien gestaltet werden kann. Es ist deshalb erforderlich, allein unter diesem Gesichtspunkt des existenten Arbeitsverhältnisses die vorliegende Frage zu beurteilen. Auf ein nicht mehr bestehendes Arbeitsverhältnis kann eine Tarifvertragsnorm begriffsnotwendigerweise keine Wirkung mehr ausüben; Derartiges liegt außerhalb der Gestaltungsmacht der Tarif-

---

1) sicher hätte sich hierfür auch eine anderslautende, zum gleichen Ziel führende, Begründung finden lassen; Vgl. dazu Hilger, Ruhegeld, S. 193.
2) leider sind die Entscheidungsgründe aaO nicht veröffentlicht.

vertragsparteien.[1] Nur bestehende Arbeitsverhältnisse können gestaltet werden; solche, die zum Zeitpunkt des Abschlusses eines Tarifvertrags nicht mehr bestehen, können auch dann nicht mehr von seinen Normen beherrscht werden, wenn deren Wirksamkeitsbeginn auf einen Zeitpunkt vorverlegt worden war, zu welchem sie das zwischenzeitlich beendete Arbeitsverhältnis noch mitumfaßt hätten.[2]

2) Tarifgebundenheit und negative Koalitionsfreiheit

Grundsätzlich steht es jedoch im freien Ermessen eines jeden Einzelnen, ob er die Gestaltung seiner arbeitsrechtlichen Beziehungen ausschließlich in eigener Verantwortung vornehmen will, oder ob der sich einer kollektivrechtlichen Regelung unterstellt. Letzteres setzt voraus, daß er einer tariffähigen Arbeitgeber-[3], respektive Arbeitnehmerorganisation angehört. Als Mitglied eines tariffähigen Verbands räumt er jedoch dem heteronomen Kollektivwillen Vorrang vor einem individualautonomen Handeln ein, zumindest hinsichtlich einer gewissen

---

1) auch für den Fall, daß noch gewisse Bindungen und Nachwirkungen aus dem früheren Arbeitsverhältnis vorhanden sind, muß das gleiche gelten. Es handelt sich hierbei hauptsächlich im Hinblick auf sogen. Ruhestandsverhältnisse um die Frage, ob diese noch durch spätere Kollektivvereinbarungen angetastet werden können, was jedoch allgemein verneint wird.

2) so auch Dietz, Freiheit und Bindung, aaO, S. 24.- Obwohl nach seiner Meinung eine rückwirkende Herab- wie Heraufsetzung des Arbeitslohnes als eine modifizierte Änderung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zuzulassen sei, lehnt er solches im Hinblick auf ein bereits aufgelöstes Arbeitsverhältnis immerhin ab, da hier das Substrat, das Arbeitsverhältnis, fehlt, auf welches die neugeschaffene, mit Rückwirkung versehene Tarifnorm im Augenblick ihrer Entstehung einwirken könnte.

3) der Kürze halber darf darauf verzichtet werden, stets zu wiederholen, daß für den Fall, wo von der Arbeitgeberseite die Rede ist, schon ein Arbeitgeber allein tariffähige Partei sein kann (§ 2 I TVG), und daß daher im Falle eines Firmentarifs die Zugehörigkeit zu einem Verband selbstverständlich keine Rolle spielt.

Anzahl von im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses regelungsbedürftigen Fragen. Nur außerhalb der Tarifgebundenheit kann der Individualwille, soweit er jetzt nicht bei seinem Verhandlungspartner auf Widerstand stößt, voll zur Geltung kommen. Danach ist also festzustellen, daß der Einzelne in der Regel nicht zwangsläufig zufolge der allgemeinen Anerkennung und verfassungsmäßigen Sanktionierung der Schutz- und Ordnungsfunktion der Kollektivverbände diesen und ihren Normenabkommen unterstellt ist, sondern daß eine Tarifunterworfenheit allein von seiner freien und höchstpersönlichen Willensentscheidung abhängt, genauso wie er sich auch grundsätzlich wieder "entkollektivieren" kann, d.h. sich durch einen entgegengesetzten Willensentschluß der Tarifgebundenheit durch Austritt aus dem Tarifverband entziehen kann.
Da diese Wahlmöglichkeit demnach beträchtliche Konsequenzen nach sich zieht, hat die h.M. hierin nur zu Recht eine echte grundrechtstangierende Situation erblickt, die als sogen. negative Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlichen Schutzes durchaus würdig erscheint.[1] Wenn es gemäß Art. 9 III GG dem Einzelnen freigestellt ist, ob er sich mit anderen zur Verfolgung der gemeinsamen Interessen zusammentun will, so muß die Freiheit, dies nicht zu tun, also einer arbeitsrechtlichen Koalition fernzubleiben, das logische Gegenstück dazu sein.[2] Denn von einer wirklichen Entscheidungsfreiheit kann nur dann die Rede sein, wenn ein Willensentschluß nach der einen wie auch nach der anderen Seite rechtlich möglich und anerkannt ist.[3] Eine Koalitionsfreiheit im wahren Sinn des Wortes ist folglich nur dann voll gewährleistet,

---

1) Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in: Die Grundrechte, III/1, S. 417 ff (456 ff) mit umfassendem Nachweis.
a.A.: Bogs, AR-Blattei "Vereinigungsfreiheit" B. I, 4
2) einige, insbesondere Nipperdey in hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 117 und Galperin in: Festschrift für Bogs, 87 ff (94), leiten diese Freiheit nicht aus Art. 9 III, sondern über den Umweg der allgemeinen Handlungsfreiheit in Verbindung mit Art. 12 GG ab; vgl. dagegen jedoch die zutreffenden Argumente bei Dietz, aaO (Anm. 1).
3) Dietz, aaO, S. 455

wenn sie in beide Richtungen geht, also die negative Koalitionsfreiheit bei der ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Garantie der positiven mit einbegriffen ist.[1] Nicht zufällig und umsonst erklärt daher die derzeit wohl bedeutendste Charta der Menschenrechte, nämlich die "Allgemeine Erklärung der Menschenrechte" der UNO[2] in ihrem Art. 20, daß niemand gezwungen werden darf, einer Vereinigung anzugehören. Das Besondere ist hierbei vor allem auch, daß diese Charta nicht neues Recht zu schöpfen, sondern laut ihrem Vorspruch nur "übergeordnete Rechte" zu kodifizieren beabsichtigt hat, um deren Durchsetzung und Anwendung in allen Ländern der Erde zu fördern und sicherzustellen.
Indem aber die negative Koalitionsfreiheit das Element der Freiwilligkeit in Bezug auf die arbeitsrechtliche Verbandsmitgliedschaft sichert,[3] und damit einen Schutz des Rechts auf isolierte Existenz zum Ausdruck bringt,[4] so ist damit zugleich auch die Brücke geschlagen zu dem in Art. 2 I GG verbrieften Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dieser Grundrechtsartikel, gemeinhin als die die meisten sonstigen Grundrechte mitumfassende Fundamentalnorm angesehen,[5] beinhaltet auch an dieser Stelle die Wahlmöglichkeit, ob der Einzelne im Alleingang oder im Verband mit Gleichsituierten zur Befriedigung seiner materiellen Interessen, und dadurch mitbedingt letztlich auch zur Entfaltung seiner Persönlichkeit gelangen will.[6] Da man also auch über Art. 2 I GG zu dem gleichen Ergebnis kommt, so ist es schwerlich in Abrede

---

1) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 29
Krüger, BB 1956, 970 ff (971)
2) am 10.12.48 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen einstimmig angenommen.
3) Dickhoff, DB 1959, 1141 f;
Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 384 ff
4) Scheuner, Der Staat und die Verbände, S. 17
5) zu Art. 2 I GG als "Generalgrundrecht" insbesondere in wirtschaftsverfassungsrechtlicher Hinsicht: vgl. Huber, DÖV 1956, 135; als Garantie einer allgemeinen Handlungsfreiheit und Entschlußfreiheit in jedem Lebensbereich: Dürig, JZ 1953, 193; Hamann BB 1955, S. 105; Ipsen, AöR 78, S. 310; Nipperdey, WuW 1954, S. 211.
6) Hug, Probleme des kollektiven Arbeitsrechts, S. 14; Heiseke, RdA 1960, 299 ff (301).

zu stellen, daß die Freiheit, sich der Regelungsmacht der Tarifmächte zu unterwerfen oder davon Abstand zu nehmen, auf der ganzen Linie verfassungsrechtlich gewährleistet ist. Da eben grundsätzlich nur Mitglieder der Arbeitsverbände (bezüglich der Arbeitnehmer) tarifgebunden sind, setzt das Zurgeltungkommen der Tarifwirkung in jedem Fall einen Akt seitens des beitrittswilligen Individuums voraus, der gänzlich der privatautonomen Entscheidungsfreiheit zuzuordnen ist. Alsdann können die Tarifvertragsparteien nur noch im Rahmen der soeben wie vorgehend aufgezeigten Grenzen in das Arbeitsleben eingreifen. Ihre Gestaltungsmacht geht dabei zum einen zunächst auf den Willen der sie zur Entstehung bringenden und am Leben erhaltenden Individuen zurück, zum anderen auf das ihre verfassungsmäßig gewährleistete, grundsätzliche Zuständigkeit näher konkretisierende Gesetz, also auf ein gesetzlich geschaffenes und überwachtes Tarifvertragssystem zurück.[1] In beidem sind aber auch die Schranken ihrer Gestaltungstätigkeit zu sehen: es ist dies die Grenze, die ihnen innewohnt und die ihnen durch die staatliche Delegation mit in die Wiege gelegt ist.[2] Ihre Autonomie ist gebunden an die über ihnen stehenden Normen, und wo solche einmal fehlen, bleibt sie gebunden an die Wertausrichtung der Rechtsordnung[3] und an die daraus fließenden Vorstellungen über das mitmenschliche Zusammenleben, welches in all seinen Phasen geleitet sein soll von dem wohl allem vorgegebenen Prinzip des gegenseitigen Wohlwollens,[4] der Bejahung des anderen in seiner Würde und in seinen Eigenwerten als Person als des allen Menschen gemeinsamen Minimums des ansonsten gar mannigfach gestalteten Begriffs der Menschenliebe.[5]

---

1) Krüger, RdA 1957, 201 ff (205)
2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., § 1, Anm. 43. Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 262
3) Dietz, Freiheit und Bindung, S. 18.- v.Mangoldt-Klein, Vorbem. B III, 4 vor Art. 1 GG, BVerfGE 7, 198 ff; Urt. v. 15.1.58
4) Erman, BGB-Komm., Bd. 1, § 611, Vorbem. 1 d
5) gerade dies ist es, was die im Rechtsleben unserer Zeit tragenden Konstitutionsprinzipien des freiheitlichen und sozialen Rechtsstaats und der persönlichen Entfaltungsfreiheit ausmacht; vgl. dazu auch BAG Urt. v. 20.12.57, AP § 399 BGB, Nr. 1

2. Teil

Schranken inhaltlich-sachlicher Art

Wie schon vorstehend einmal erwähnt, soll das Thema dieser Arbeit durch die Aufzeigung der Grundlagen und der daraus sich ergebenden Abgrenzungen dargestellt werden, wobei darauf verzichtet wird, den möglichen, positiven Inhalt der aufgrund der Tarifautonomie ergehenden Vereinbarungen im einzelnen zu beschreiben, da sonst zu befürchten stünde, daß dies zu einer unüberschaubaren Aufzählung und Aneinanderreihung von unzähligen kasuistischen Details führen würde. Es geht dabei in der Hauptsache um die Grenzziehung zwischen den beiden Gestaltungsprinzipien des Individualismus und des Kollektivismus, die auch im Arbeitsrecht unserer Tage das Spannungsfeld beherrschen. Es gilt daher, zwischen den beiden Polen, nämlich hie das Individuum, das durch unser Grundgesetz, aber auch durch die Verfassungswirklichkeit weit mehr wieder in den Mittelpunkt der Gesellschaftsordnung gestellt ist, als das die WRV getan hat, und hie die dominierende Stellung des arbeitsrechtlichen Kollektivs, das die Arbeitsbedingungen heute fast ausschließlich regelt, zu einer sinnvollen Synthese zu kommen. Es erscheint dabei gerechtfertigt, in allen Grenz- und Zweifelsfragen unter Beachtung des Wesens und der Aufgabe des letzteren zu bestimmen, ob eine sachliche Grenze für die Tarifmacht im Einzelfall gegeben und im Interesse der Individualpersönlichkeit zu wahren ist oder nicht.
Da die Tarifvertragsparteien, wie wir an anderer Stelle schon gesehen haben, zur rechtsverbindlichen Gestaltung der ihnen unterstehenden Arbeitsverhältnisse nur nach Maßgabe der vom Staat delegierten Ermächtigungen befugt sind, soll es nun im folgenden darum gehen, die Tragweite dieser Delegation als Fundament und einer der wichtigsten Schranken der tarifvertraglichen Gestaltungsfreiheit auszuloten.[1] Es sind dies vornehmlich die in §§ 1 und 4 II TVG enthaltenen Regelungsgegen-

---

1) vgl. BAG Urt. v. 20.12.57, AP § 399, BGB Nr. 1

gegenstände, hinsichtlich welcher die "Ordnungsmächte des sozialen Lebens" Kollektivvereinbarungen in der Form von objektiven Rechtsnormen treffen können.[1] Nach dem TVG von 1949/52 sind die Tarifvertragsparteien nunmehr in der Lage, Regeln aufzustellen, die den Inhalt, Abschluß und Beendigung von privatrechtlichen abhängigen Arbeitsverhältnissen bestimmen oder unmittelbar betreffen, oder fernerhin betriebliche, betriebsverfassungsrechtliche oder solche Fragen beinhalten, die gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zum Gegenstand haben.[2]

---

1) Daneben finden sich auch Spezialbefugnisse in anderen Gesetzen, wobei z.B. in jüngster Zeit das "312 DM Gesetz" (Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 12.7.61, in der Fassung vom 1.7.65) zu erwähnen wäre. Hiernach können vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers bis zu 312,-- DM pro Jahr - steuerlich und sozialversicherungsrechtlich begünstigt, im Wege des Tarifvertrags vereinbart werden.- Es handelt sich dabei im Grunde um ein Arbeitsentgelt besonderer Art, welches nur gewährt wird, wenn die Zuwendung nach dem Spar- oder Wohnungsbau-Prämiengesetz angelegt wird, wenn sie zum Bau oder Erwerb eines Eigenheims, zum Erwerb von Aktien des eigenen Arbeitgebers oder zur Begründung von Darlehensforderungen gegen den Arbeitgeber verwendet werden.

2) s. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 180
Damit ist der Rahmen der arbeitsautonomen Regelung im Verhältnis zum früheren Tarifrecht erheblich erweitert worden. Nach der TVVO kam eine normative Wirkung lediglich Vereinbarungen bezüglich sogen. eigentlicher Arbeitsbedingungen zu, also jenen Bestimmungen eines Tarifvertrags, die den zulässigen Inhalt (und die Beendigung) von Einzelarbeitsverhältnissen betrafen.- Durch die nach Kriegsende erfolgte Ausdehnung des normativen Teils hat der obligatorische Teil des Tarifvertrags heute stark an Bedeutung verloren. Viele Bestimmungen eines Tarifvertrags, die früher nur auf dem mittelbaren Weg über die Einwirkungspflicht der Tarifparteien durchgesetzt werden konnten, begründen nunmehr unmittelbare Rechte und Pflichten des tarifgebundenen Arbeitgebers und Arbeitnehmers.

I. Die Inhaltsnormen

A. Wesen und Reichweite

Nach dieser Reihenfolge, welche im Hinblick auf den zu erfüllenden Schutz- und Ordnungszweck zugleich auch der Gewichtigkeit und Bedeutung der einzelnen Regelungskomplexe entspricht, sollen daher nun als nächstes die sogen. Inhaltsnormen betrachtet werden. Sie bilden auch jetzt noch den umfassendsten und wichtigsten Teil der normativen Bestimmungen des Tarifvertrags. Durch sie regeln die Sozialpartner in freier Willensbestimmung den Inhalt von Arbeitsverhältnissen, indem die von ihnen vertragsmäßig gesetzten Normen ohne Rücksicht auf den Individualwillen der Tarifunterworfenen rechtliche Wirkungen entfalten.

Für unsere Aufgabe ist nun unter dem Blickpunkt einer Eingrenzung von außen her von besonderer Bedeutung die sich weiter aus § 1 TVG ergebende Feststellung, daß nämlich der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien letztlich nur das unterfallen kann, was mit dem Arbeitsverhältnis als solchem in einem engen sachlichen Zusammenhang steht.[1] Nur die Regelung des unmittelbaren Inhalts von Einzelarbeitsverhältnissen, worunter in der Regel nur die eigentlichen, sozusagen wesenhaft arbeitsvertraglichen Lohn- und Arbeitsbedingungen fallen, kann sonach Gegenstand der Inhaltsnormen eines Tarifvertrags sein.[2]

---

1) h.M.: siehe Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 191; Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 292; Dietz, aaO, S. 24; Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 136. Auch das BAG (vgl. Urt. v. 20.12.57, AP § 399 BGB, Nr. 1) stellt auf diesen Sachzusammenhang ab, indem es als Voraussetzung der Gültigkeit einer Tarifnorm deren "Rechtfertigung im Sinn und Zweck des Arbeitsverhältnisses, in den arbeitsrechtlichen Gesamtzusammenhängen und aus der Natur der Sache" erfordert.

2) vgl. hierzu insbesondere die oben zitierte BAG-Entscheidung, welche insofern auch für den Bereich des Tarifvertrags eine wesentliche Aussage enthält, als im Rahmen der dort enthaltenen allgemeinen Erörterungen allein der hinsichtlich der Betriebsvereinbarung wie der Figur des Tarifvertrags umfassende Oberbegriff des Kollektivvertrags gebraucht wurde.

Das soll aber nicht heißen, daß die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen betreffenden Tarifvertragsnormen nur auf den typisch arbeitsvertraglichen Inhalt beschränkt sein müßten. Es folgt aus dem auch für das Tarifrecht gültigen Prinzip der Vertragsfreiheit,[1] daß die Tarifvertragsparteien auch Vereinbarungen solcher Art treffen können, wie sie sich in dem normalen Rechte- und Pflichtenkomplex der gesetzlichen Arbeitsvertragsnormen kaum finden werden.[2] Es gehören hierzu beispielsweise Tarifbestimmungen, denen zufolge ein Teil des Lohnes an eine Zuschuß-, Urlaubs- oder Pensionskasse abgeführt wird.[3]

Ferner wären hierbei auch die sogen. Zulassungsnormen zu erwähnen, die zwar nicht im TVG ausdrücklich genannt sind, die aber dennoch von der h.M. als ein besonderer Normentypus anerkannt sind.[4] Es handelt sich dabei um Tarifnormen, die den Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit zu Vereinbarungen geben, die andernfalls durch zwingendes staatliches Recht verboten wären. Zulassungsnormen verwandeln mithin zwingendes Recht in subsidiäres Recht, aber nicht ohne daß der Gesetzgeber selbst zuvor diese Möglichkeit einer Tarifvertragsdispositivität ausdrücklich eingeräumt hätte.[5]

Im Grunde genommen fällt diese Art von Normen aus dem Tarifvertragsrecht heraus, denn es handelt sich hierbei in gewissem Sinn um gesetzesvertretende Tarifvertragsnormen, die auf einer öffentlich-rechtlichen Spezialdelegation beruhen und von einer Verbandszugehörigkeit des Arbeitgebers wie auch des Arbeitnehmers unabhängig sind.[6]

---

1) Maunz-Dürig, GG-Komm., Art. 2, Anm. 53; Art. 19, Anm. 58
2) vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 197
3) Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt der ansonsten unzulässigen Lohnverwendungsabreden nicht zu beanstanden, dasolche Vereinbarungen in einem engen, sachlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stünden; so schon RAG ARS 4, 170; 8, 151, 352. Näheres siehe unten!
4) statt vieler: Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, § 1, Anm. 44
5) zu nennen wären hier vor allem § 7 AZO und § 15 BUrlG; zu einem gewissen Teil vielleicht auch §§ 20 III, 47 II, 50 V BetrVerfG.
6) vgl. Siebert, AR-Blattei, "Arbeitszeit" III D 2b; Denecke, AZO-Komm., § 7, Anm. 3

Davon zu unterscheiden ist jedoch der relativ häufige Fall, daß die Tarifvertragsparteien Vereinbarungen treffen, die von gesetzlichen Vorschriften allgemeindispositiver Art abweichen, sofern sie glauben, damit den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen ihrer Mitglieder besser zu entsprechen. Gegen solche Abweichungen - die genauso gut auch von den Parteien eines Einzelarbeitsvertrags vorgenommen werden können - bestehen grundsätzlich keine Bedenken, es sei denn, sie seien durch keinerlei vernünftige Gründe mehr gerechtfertigt.[1)]

Andererseits kann aber nicht alles, was von den Parteien eines Einzelarbeitsvertrags vereinbart werden kann, der tarifvertraglichen Normsetzungsautonomie unterfallen.[2)] Da der Grundsatz der persönlichen Vertragsfreiheit, wenn auch von mancherlei Ausnahmen durchbrochen, heute nach wie vor auch im Arbeitsrecht ein grundsätzliches Prinzip[3)] darstellt, so ist damit auch die Möglichkeit offengehalten für die arbeitsvertragliche Regelung von Fragen, die nur in einem sehr losen oder auch gar keinem Zusammenhang mehr mit dem Arbeitsverhältnis als solchem stehen. So kann sich beispielsweise ein Arbeitnehmer im Wege der einzelvertraglichen Abmachung seinem Arbeitgeber gegenüber mit Lohnabzügen zugunsten kirchlicher, karitativer, kultureller, sportlicher oder politischer Einrichtungen einverstanden erklären.

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 282; vgl. ferner: BAG B. v. 2.11.55, AP § 27 BetrVerfG Nr. 1

2) statt vieler: Hueck-Nipperdey, aaO, S. 191 mit Nachweisen; a.A. Meissinger, RdA 56, 401 ff (405), jedoch ohne nähere Begründung.

3) Gerade in unserem so kollektivistisch geprägtem Zeitalter fehlt es nicht an Bemühungen, dem in § 105 GewO verkörperten Grundsatz als dem Grundprinzip des gewerblichen Arbeitsvertragsrechts, wenn auch heute durch Sozial- und Schutzvorschriften weitgehend modifiziert, den ihm gebührenden Platz zu sichern und zu bewahren. Denn aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG entspringt eine umfassende Freiheit zum handeln auf allen Lebensgebieten, was nach überwiegend h.M. auch die Privatautonomie im Wirtschafts- und Arbeitsleben miteinschließt.- Vgl. Nipperdey, WuW 1954, 211 ff (216); Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Festschrift für Lehmann, 1956, Bd. I, 145 ff; Raiser, JZ 58, 1 ff.

Eine dementsprechende Bestimmung in einem Tarifvertrag würde jedoch über die den Tarifvertragsparteien eingeräumte Befugnis hinausgehen, weil solche Klauseln mit dem Arbeitsverhältnis und den ihm eigentümlichen Beziehungen nichts mehr zu tun haben. Nach Maßgabe von Sinn und Zweck des Tarifvertrags, der im Grunde nichts anderes als die Hilfszuständigkeit der subsidiär, d.h. fördernd und schützend hinter dem Einzelnen stehenden Arbeitsverbände realisiert, haben sich die Tarifvertragsparteien lediglich das, was typischerweise zum Begriff des Arbeitsverhältnisses gehört, angelegen sein zu lassen, andernfalls würden sie sich in unzulässiger Weise in den der Privatautonomie vorbehaltenen Bereich einmischen. Im allgemeinen kann daher gesagt werden, daß der Umfang der Tarifnormen nie soweit reichen kann wie der Inhalt eines Einzelarbeitsvertrags.[1] Wenn die Tarifvertragsautonomie daher insoweit beschränkt ist, so bedeutet dies, daß die Vertragsfreiheit des Individuums ihrerseits schlimmstenfalls auch nur innerhalb dieses Gebiets durch die kollektivrechtliche Gestaltungstätigkeit infolge der Unabdingbarkeitswirkung beschnitten sein könnte. Aber sogar in diesem Bereich können die Parteien eines Arbeitsverhältnisses ihre Beziehungen frei gestalten, soweit sie dabei bereit sind, hinsichtlich des kollektivgeregelten Raumes unter Beachtung des Günstigkeitsprinzips zu verfahren.

Es können daher im Rahmen eines Einzelarbeitsvertrages Abreden vorkommen, die ganz andere Rechtsverhältnisse und Rechts-

---

1) vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG § 1, Anm. 37
BAG Urt. v. 20.12.57, AP § 399 BGB Nr. 1
Wäre jedoch der von der älteren Tarifrechtswissenschaft geprägte, andersherumlautende Satz gültig, so gäbe es im Rahmen dieses Themas verhältnismäßig wenig Probleme, da als Grenze der Tarifmacht dann praktisch nur die Verfassung und die zwingenden Gesetze in Betracht kämen. Man ist heute daher weithin der Ansicht, daß eine solche These nicht zutreffen kann, zumal sie auch das Spannungsverhältnis zwischen Individualismus und Kollektivismus im modernen Arbeitsrecht allzu einseitig lösen würde.- Vgl. Stahlhacke, RdA 1959, 266 ff.

positionen betreffen als das Arbeitsverhältnis unmittelbar. Mögen sie auch nach ihrem Entstehungsmotiv zu dem Arbeitsverhältnis in einer gewissen äußerlichen Beziehung stehen,[1] so ist dennoch nach Maßgabe von § 1 TVG an der Feststellung festzuhalten, daß ein Arbeitsverhältnis lediglich in seinem direkten Sinn einer Regelung durch Tarifvertrag zugängig sein kann. Kraft dieses vorauszusetzenden Sachzusammenhangs kann ein Tarifvertrag Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur in ihrem Verhältnis zueinander - also nur in dieser ihrer Eigenschaft eben als Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses - erfassen.[2]

Demzufolge sind alle sonstigen, in Einzelarbeitsverträgen gelegentlich vorkommende Abreden anderer Art - womit wir es mit der Figar eines sogen. Mischvertrags zu tun haben - wie überhaupt alle weiteren, mit einem Arbeitsvertrag kombinierten, in sich eigenständige Verträge der tarifvertraglichen Normsetzung entrückt. Dazu zählen nicht nur die verschiedenartigen schuldrechtlichen Nebenabreden, sondern insbesondere auch abstrakte Verfügungsgeschäfte wie der Erlaß, Stundung, Vergleich, Aufrechnung oder der Verzicht hinsichtlich bereits entstandener und fälliger Ansprüche eines Arbeitnehmers oder auch Arbeitgebers.[3]

Diesbezügliche Vereinbarungen müssen konsequenterweise außerhalb der Regelungsbefugnisse liegen, da sie Ansprüche und Rechte des Einzelnen nicht mehr in ihrer Entstehung, sondern frei und losgelöst von dem Stammverhältnis betreffen und daher im Grunde an der Gestaltung von Arbeits-

---

1) wie dies oft der Fall sein kann zum Beispiel bei der Anwerbung einer qualifizierten Arbeitskraft, wo der Abschluß des Arbeits- oder Anstellungsvertrags von der Zurverfügungstellung einer Werks- oder Dienstwohnung, eines Pkw u.dgl. m. abhängig gemacht und miteinander gekoppelt wird.

2) Gift, BB 1959, 43 ff (47)

3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 16;
Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 293; Dietz, aaO, S. 25;
Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 45 ff.

verhältnissen nicht mehr teilhaben.[1]
Für die Zulässigkeit solcher Normen würde weder der soziale Schutzzweck sprechen, noch könnte man mit Fug und Recht behaupten, daß die wohlverstandene Ordnungsfunktion im Bereich der abhängigen Arbeit eine so weit gehende Regelungsbefugnis der Tarifpartner verlangt. Es obliegt hier vielmehr allein dem jeweiligen Rechtsträger, ob er - aus welchen Gründen auch immer - von der Durchsetzung seines Anspruchs zeitweise absieht oder gar darauf verzichten will.
Dies führt nun hin zu dem mannigfach erörterten Problem, ob und inwieweit sogen. "entstandene Ansprüche" als wohlerworbene Rechte[2] sozusagen nach der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien unterstehen können oder ob diese ausschließlich der privaten Verfügungsgewalt des Einzelnen im Rahmen der durch § 4 IV TVG gezogenen Grenzen unterfallen.
Im letzteren Fall kann dann der Arbeitnehmer frei und ungebunden verfügen, wobei die Einschränkung des § 4 IV TVG, nach dem ein Verzicht auf entstandene Rechte nur in einem von den Tarifpartnern gebilligten Vergleich zulässig ist,

---

1) vgl. dazu RAG Urt. v. 18.4.31, ARS 11, 595 ff; zwar handelte es sich dort um eine tarifvertragliche Verzichtsausschlußklausel, die den Verzicht auf tarifgemäße Entlohnung für unwirksam erklären sollte; das RAG hielt diese Klausel als eine außerhalb der Regelungsbefugnis liegende Tarifnorm für unzulässig. Das Gesagte muß aber auch für den umgekehrten Fall Gültigkeit haben, daß nämlich in einem Tarifvertrag ein Verzicht auf gewisse Ansprüche angeordnet sein sollte.-
Vgl. dazu auch RG in NZfA 1926, 372, wo allerdings nur nebenbei davon die Rede ist, daß ein tarifvertraglicher Verzicht nicht zu den eigentlichen Arbeitsbedingungen zählt und daher nicht zum zulässigen Inhalt eines Tarifvertrages rechnet. Das RG stellte hauptsächlich darauf ab, den Verzicht als eine lediglich schuldrechtliche Vereinbarung anzusehen, wonach die Gewerkschaft nur obligatorisch verpflichtet gewesen sei, auf ihre Mitglieder im entsprechenden Sinn einzuwirken.- Vgl. dazu die kritische Bemerkung von Nikisch, Aussprache in: Freiheit und Bindung, S. 37.

2) zutreffender erscheint der von Siebert, in Kollektivnorm und Individualrecht gebrauchte Ausdruck der "gewordenen Individualrechte"

nur ausnahmsweise erheblich werden könnte.[1] Niemals könnten die Tarifvertragsparteien jedoch einen solchen Verzicht aufzwingen, sondern stets nur zu einer diesbezüglichen Privatabmachung ihre Zustimmung erteilen.[2] Es ist dies ein Problem, das alle Aufmerksamkeit verdient, da verhindert werden muß, daß der Arbeitnehmer, dessen Unabhängigwerdung vom Arbeitgeber den Tarifvertrag auf den Plan gebracht hat, nunmehr durch diese Institution in eine wiederum zu weit gehende Abhängigkeit zu den zu seinem Schutz berufenen Kollektivmächten gerät.[3] Dieser Frage soll deshalb nun weiter nachgegangen werden.

Um die Grenzen der tarifvertraglichen Regelung von Arbeitsverhältnissen in dieser Richtung feststellen zu können, ist daher zu untersuchen, ob den Tarifvertragsparteien über ihren eigentlichen Tätigkeitsbereich des kollektiven Gestaltens hinaus eine Möglichkeit zur Einflußnahme zusteht in einen Bereich hinein, der sich prima facie als ein solcher darstellt, in dem an sich ausschließlich der Wille des Einzelnen maßgeblich sein müßte. Es geht also darum, ob sich ein solcher Individualbereich der Arbeitsvertragsparteien in den auf Individualabmachungen begründeten Rechtspositionen erschöpft oder ob er darüber hinausreicht, was vor allem dann aktuell wird, wenn kollektiv-rechtlich begründete Rechtspositionen

---

1) Die Bestimmung des § 4 IV TVG dient dabei nicht nur dem Schutz des Arbeitnehmers, sondern vor allem auch der tariflichen Ordnung, wofür gerade durch die Einschaltung beider Tarifvertragsparteien Sorge getragen werden soll. Dies, und weniger der Schutz des Arbeitnehmers vor Übervorteilung, ist die hier den Tarifpartnern zugedachte Rolle, denn letzterer wird bei dem in der Regel vorliegenden Prozeßvergleich auch durch die Prozeßbevollmächtigten und das Gericht hinreichend wahrgenommen werden.- Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht II, 462.

2) Nikisch, Freiheit und Bindung, S. 37

3) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 292;
v. Nell-Breuning, Freiheit und Bindung, S. 31

in Rede stehen.[1]
Gerade in diesem letzteren Fall handelt es sich um Positionen, die einerseits durchaus nicht jeglicher Beziehung zu dem tarifvertraglich ausgestalteten Arbeitsverhältnis entraten, denn durch dieses werden sie ja überhaupt erst konkretisiert. Andererseits berühren sie jedoch nicht unerheblich die außerhalb des Bereichs des Arbeitslebens liegende Privatsphäre des einzelnen Arbeitnehmers, da sie als der verdiente Gegenwert für erbrachte Arbeitsleistung diesem nun die Mittel für seine höchstpersönliche Lebensgestaltung liefern sollen.[2] Vielleicht nicht ganz zu Unrecht lehnen daher manche eine solche Aufspaltung der rechtlichen Stellung des Arbeitnehmers in kollektivrechtliche und individualrechtliche Beziehungen ab, da dies die unbestreitbar vorhandenen Wechselwirkungen zwischen beiden Bereichen ignoriere.[3]

B. Problem der Rückwirkung

Dieses Problem wird nun vornehmlich bedeutsam im Zusammenhang mit der teilweise schon berührten Frage, ob die Tarifmächte solchermaßen entstandene Ansprüche noch nachträglich stunden oder gar erlassen, oder sonstwie rückwirkend beeinträchtigen können; ferner aber auch in dem Punkt, ob die Geltendmachung solcher Ansprüche, die weitere Verfügung über sie, wie auch die Verwendung der daraus gewonnenen Mittel noch zum Regelungsinhalt eines Tarifvertrags gehören oder mit seinem Sinn und Zweck nicht mehr zu vereinbaren sind. Mit zu den umfänglichsten und umstrittensten Fragen gehört hierbei insbesondere das Problem der Rückwirkung von tarifvertraglichen Normen, d.h. Ausdehnung ihres Geltungsbereichs in die Vergangenheit zurück. Es handelt sich dabei um die Fiktion, als hätten die betreffenden Bestimmungen bereits

---

1) siehe insbesondere Siebert, BB 1953, 241 ff
2) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 128
3) vgl. Schmidt, AcP 162, 305 ff (311)

vor Abschluß des Tarifvertrags Gültigkeit besässen. Durch eine solche Vereinbarung wird es unternommen, an Tatbestände der Vergangenheit nachträglich Rechtswirkungen zu knüpfen, d.h. die rechtlichen Beziehungen zwischen den Einzelvertragsparteien sollen alsdann so beurteilt werden, als hätte dieser Tarifvertrag im Rückwirkungszeitraum bereits unabdingbares Recht gesetzt.[1)]

Anders als oben bereits geschehen soll jetzt nicht auf den personellen Geltungsbereich abgestellt werden, sondern vielmehr auf die der Tarifvertragsautonomie immanenten Schranken inhaltlich-sachlicher Art. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß heute überwiegend feststeht, daß das TVG als solches die Tarifvertragsparteien in der Festlegung des zeitlichen Geltungsbereichs nicht einengt.[2)] Damit wäre jedoch noch nichts Endgültiges bewiesen, denn der Zweck der im TVG enthaltenen gesetzlichen Delegation ist lediglich der, den Tarifparteien die inhaltlich-gegenständlichen Grenzen ihrer Normsetzungsbefugnis aufzuzeigen. Etwas anderes könnte sich jedoch alsdann aus dem Charakter der Tarifnormen als echten Rechtsnormen im materiellen Sinn ergeben. Die Vertragsfreiheit hinsichtlich solcher Abmachungen[3)] wurde dann dort ihre Grenze finden, wo der Gesetzgeber selbst eine solche Bestimmung nicht ohne weiteres erlassen könnte. Gegen die Rückwirkungsvereinbarung der Tarifvertragsparteien könnten dann dieselben Bedenken bestehen, die gegenüber einer Rückwirkungsanordnung des Gesetzgebers geltend zu machen wären.[4)]

---

1) siehe Näheres bei Meyer-Cording, JZ 1952, 161 ff

2) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 278;
hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 322 mit Nachweisen.

3) Es ist dabei gleichgültig, ob eine solche Anordnung im normativen oder auch nur schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags enthalten ist. Es steht hier nicht die Frage des technischen Mittels im Vordergrund, sondern es geht allein darum, daß auch nicht auf indirektem Weg über die Durchführungspflicht manipuliert werden kann, was auf dem direkten Weg an der mangelnden Tarifmacht der Parteien scheitert.

4) Wenngleich die Zulässigkeit rückwirkender Gesetze unter Berufung auf die Allgewalt des Gesetzgebers früher kaum ernstlichen Bedenken begegnete, so mehrten sich jedoch insbesondere seit der Geltung des GG die Stimmen, die diesen Rechtsstandpunkt kritisieren. Vgl. Tietz, NJW 51, 468 ff.

Zwar haben die Gerichte verschiedentlich betont, daß es einen dem positiven Recht übergeordneten, allgemeinen Grundsatz, der die Rückwirkung von Gesetzen verbietet, nicht gebe.[1] In der Literatur wird jedoch allgemein heute eine unbegrenzte Rückwirkung abgelehnt, sei es, daß darin ein Verstoß gegen das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit,[2] gegen das Rechtsstaatsprinzip,[3] gegen die Eigentumsgarantie,[4] gegen den Grundsatz von Treu und Glauben[5] oder schließlich gar ein Verstoß gegen das Wesen der Rechtsnorm[6] erblickt wird.
Hier im Tarifrecht taucht nun dieses Problem in der Hauptsache[7] im Hinblick auf die tarifvertragliche Entlohnung auf;

---

1) siehe BVerfG 1, 264; 2, 237; 7, 89; BVerwG 5, 99
2) Giese, DÖV 54, 321 ff; Köster, BB 52, 93 ff; Meyer-Cording, JZ 52, 161 ff; in Verbindung mit Art. 19 II GG: Dürig, AöR 81, 117 ff (138)
3) Arndt, DVBl 58, 120 ff (122); Gross, BB 53, 93 ff; Diekhoff, DB 58, 1245 ff.
4) Köster, BB 52, 93 ff (95); Tietz, NJW 51, 468 ff;
5) Coing, BB 54, 137 ff
6) Krüger, BVBl. 55, 792 ff (795)
7) Schon aus der Natur der Sache heraus ist eine Rückwirkung nur in begrenztem Umfang möglich; siehe Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Bd. I, S. 355.-
So ist in vielen Fällen eine rückwirkende Anordnung infolge mangelnder Durchführbarkeit ausgeschlossen. Eine Rückwirkung ist daher nur da denkbar, wo eine vorgeschriebene noch nachträglich erbracht werden kann, oder wo eine Verrechnung von bislang zuviel erbrachter Leistung noch möglich wäre. Eine rückwirkende Urlaubsverlängerung z.B. wäre in praxi durchaus realisierbar, während eine rückwirkende Verkürzung, die eine Verrechnung von bereits verbrauchtem Urlaub auf den künftigen Urlaub vorsähe, sich aufgrund zwingender Grundsätze des Urlaubsrechts nicht durchführen ließe. Freizeit ist ihrer Natur nach nicht rückgewährfähig. Selbst das zu diesem Zweck gezahlte Urlaubsgeld kann daher nicht mehr zurückgefordert werden; BAG Urt. v. 9.2.56, AP Nr. 1 zu § 394 BGB; vgl. auch § 9 II des ehemaligen bayerischen UrlG vom 11.5.50.
Vergl. zum Ganzen Bär, Rückwirkung von Tarifverträgen, 101 ff

mitunter wohl auch im Zusammenhang mit den sogen. Ruhestandsansprüchen. Soll durch die Vorverlegung des Inkrafttretens eines neuen Tarifvertrags vor den Jetztzeitpunkt nachträglich eine Lohnerhöhung[1] durchgeführt werden, so ist eine solche Maßnahme weniger kritisch zu beurteilen als wenn es sich dabei um eine rückwirkende Lohnherabsetzung handeln würde. Diesem Komplex soll daher in erster Linie unsere Aufmerksamkeit gewidmet sein, mag dies auch bei der gegenwärtigen Konjunkturlage nur unter außergewöhnlichen Umständen mal der Fall sein. Es geht hier um die Frage, ob die bereits entstandenen Lohnansprüche mit Rücksicht auf ihren Inhalt als erworbene und erdiente Rechte noch dem Zugriff der Tarifvertragsparteien offenstehen.

Daß ein Tarifvertrag Lohn und sonstige Arbeitsbedingungen für die Zukunft mit sofortiger Wirkung abändern, d.h. ggf. auch verschlechtern kann, steht außer Zweifel, da hier aus den von ihm umfaßten Arbeitsverhältnissen noch keinerlei Ansprüche hervorgegangen sind.[2] Es liegt in diesem Fall ja gerade in seiner Funktion der Ordnungsschaffung begründet, daß die seitherige Kollektivordnung durch eine neu in Kraft tretende Regelung voll und ganz abgelöst wird.[3]

---

1) Ob es sich dabei in einem ähnlichen Sinn um einen Eingriff in ein bereits entstandenes subjektives Recht des Arbeitgebers handeln könnte, ist fraglich; allerdings wäre der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nicht von der Hand zu weisen, denn zumindest während der normalen Laufzeit des Tarifvertrags soll sowohl Arbeitnehmer wie Arbeitgeber mit einer von sonstigen Konjunkturschwankungen unabhängigen Stetigkeit der Arbeitsbedingungen rechnen können. Mit dem Wesen des Tarifvertrags wäre hier eine Rückwirkung unvereinbar, gleichgültig, ob eine Senkung oder Erhöhung in Betracht kommen soll. So soll auch dem Arbeitgeber während dieser Zeit eine verbürgte und sichere Kalkulationsgrundlage gegeben werden.

2) Der von Nipperdey vertretenen Ansicht von der Schwäche der Veränderlichkeit, die jeder Tarifnorm immanent sei, ist daher insoweit zuzustimmen, als diese Veränderlichkeit nur im Hinblick auf die Zukunft gemeint ist. Davon zu unterscheiden sind jedoch die aus dem Dauerschuldverhältnis des Arbeitsvertrages bereits hervorgegangenen und konkretisierten Einzelansprüche.

3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 416

Eine rückwirkende tarifvertragliche Lohnherabsetzung bedeutet jedoch ein in die Vergangenheit zurückreichendes Außerkrafttreten von bislang gültigen und in die Tat umgesetzten Arbeitsbedingungen. Eine Ordnung, unter deren Herrschaft bis dato gearbeitet und gelebt wurde, soll nun rückwirkend aus der Welt geschafft werden und als durch eine andere neugeschaffene Ordnung vom Rückwirkungszeitpunkt an fiktionsweise ersetzt gelten. Richtungsweisend und ausschlaggebend für die Tatsache, daß diese Meinung heute noch im Tarifrecht anerkannt wird, ist die Entscheidung des RAG vom 13.2.32, welche von Nipperdey zustimmend kommentiert wurde.[1)]

1) Die Rechtsprechung in Bezug auf Ruhestandsansprüche

In einer seiner ersten Entscheidungen in Angelegenheiten von sogen. "wohlerworbenen Rechten" ist das RAG einer eindeutigen Stellungnahme zu diesem Problem ausgewichen.[2)] Es hatte im Hinblick auf tarifvertragliche Deputatansprüche eines invaliden, aus dem Arbeitsprozeß ausgeschiedenen Arbeitnehmers festgestellt, daß der durch frühere Arbeitsleistung erworbene pensionsähnliche (Kohlen-)-Deputatanspruch durch eine nachträgliche Änderung des diesen Anspruch tragenden Tarifvertrags deshalb nicht geschmälert werden könne, weil ein solcher Wille aus dem Wortlaut des in Frage stehenden abändernden Tarifvertrags nicht zu entnehmen sei.
In einer späteren Entscheidung[3)] hat das RAG jedoch eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die Tarifvertragsparteien nachträglich nicht mehr in Rechtspositionen aus einem abge-

---

1) RAG ARS 14, 389 ff.- Vgl. ferner Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 185, 192 ff, 322 f, 324, 373.
2) Urt. v. 17.10.28, ARS 4, 177 ff.
3) Urt. v. 12.11.30, ARS 11, 35 ff.
Obgleich in der Entscheidung noch die Ansicht vertreten wird, daß es der alte Tarifvertrag sei, der insofern noch nachwirke (da er in das Arbeitsverhältnis eingegangen sei), so tut dies dem dadurch erreichten Ergebnis keinen Abbruch, wenn auch nach der heute h.M. es der "wohlerworbene Anspruch" schlechthin ist, welcher durch die Invalidisierung des Arbeitnehmers aktualisiert, weiterwirkt. (Theorie der unmittelbar beherrschenden Einwirkung der Tarifvertragsnormen).

schlossenen Arbeitsverhältnis eingreifen könnten. Bei Deputatansprüchen und dergl. mehr handele es sich nämlich um arbeitsvertragliche Ansprüche, die nicht durch die Geltungsdauer des sie zur Entstehung gebracht habenden Tarifvertrags begrenzt seien, und deren Beendigung in der Regel nur mit, aber nicht losgelöst vom Willen des betreffenden Arbeitnehmers ausbedungen werden könnte. Denn diese Ansprüche bildeten wie die Gewährung von Gratifikationen an kaufmännische Angestellte eine wesentliche Sondervergütung für in der Vergangenheit geleistete Dienste.[1] Vor allem sei aber bei aus dem Arbeitsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmern kein Arbeitsverhältnis mehr vorhanden, auf welches der neue (abändernde) Tarifvertrag einwirken könnte.

Diese Rechtsprechung des RAG ist unter fast einmütiger Zustimmung von seiten der Literatur vom BAG fortgesetzt worden.[2] Mag es sich auch bei den vom BAG entschiedenen Fällen[3] vor allem nur darum gehandelt haben, ob entstandene Ruhestandsansprüche auch durch eine nachträglich abändernde Betriebsvereinbarung noch zum Nachteil des betroffenen Arbeitnehmers beeinflußt werden könnten, so ist die Antwort auch für unsere Untersuchung hinsichtlich der Schranken der Tarifvertragsautonomie von Bedeutung, wie weiter unten noch aufzuzeigen sein wird. Die Situation ist beidesmal einander sehr ähnlich: hier wie dort ist kein Arbeitsverhältnis mehr vorgegeben, nachdem diese Ansprüche aus der Erfüllung gewisser Voraussetzungen im Rahmen eines ehemals existenten Arbeitsverhältnisses erwachsen sind. Mit dem endgültigen Ausscheiden

---

1) Diese früher verbreitete Auffassung, daß Ruhestandsansprüche eine besondere Form des Arbeitslohns seien, wird heute großenteils aufgegeben zugunsten der Ansicht, daß es sich hierbei um einen Ausfluß arbeitgeberischer Fürsorge handele; vgl. Nikisch, NJW 54, 530. In der praktischen Auswirkung ist dies vielleicht nicht sehr von Bedeutung, dogmatisch gesehen wird diese Meinung jedoch dem besonders hervortretenden Gesichtspunkt der Personenbezogenheit des Arbeitsverhältnisses gerechter.

2) statt vieler: siehe Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 193

3) Beschluß des gr. S. vom 16.3.56, AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG. Urt. v. 19.6.1958, AP Nr. 2 zu § 57 BetrVerfG.

aus dem Arbeitsprozeß ist dann aber auch das Ende der Regelungszuständigkeit der Tarifvertragsparteien eingetreten. Die zuvor aufschiebend bedingten Ruhestandsansprüche sind jetzt zu selbständigen individuellen Ansprüchen erstarkt,[1] auf die die Kollektivmacht keinen Einfluß mehr hat, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob man hierbei die Gestaltungsmächte auf betrieblicher oder auf tarifvertraglicher Ebene im Auge hat.

2) Die Ansicht des RAG und Nipperdeys im hinblick auf sonstige tarifvertragliche Ansprüche

Einen anderen Weg ging die Rechtsprechung des RAG[2] jedoch da, wo es sich nicht mehr um die nachträgliche Verschlechterung von entstandenen Ruhestandsansprüchen als sogen. "wohlerworbenen Rechten"[3] handelte, sondern um den damit in vielem ähnlichen Fall der rückwirkenden Herabsetzung eines bereits entstandenen Tariflohnanspruchs im Rahmen von noch fortbestehenden Arbeitsverhältnissen. Nach Ansicht des RAG wäre es hier der Macht der Tarifvertragsparteien nicht verwehrt, den bisher verdienten und gezahlten Lohn durch eine neuere Vereinbarung auch rückwirkend herabzusetzen, da in diesem Fall von einem Eingriff in wohlerworbene Rechte keine Rede sein könne. Es sei vielmehr von vornherein im Wesen einer normativen Tarifvertragsbestimmung begründet, daß sie nur solange gültig sei, als bis sie durch anderweitige Bestimmungen eines späteren Tarifvertrags abgelöst und ggf. inhaltlich geändert werde.[4] Es wird insbesondere darauf hingewiesen, daß es sich bei einem "gewöhnlichen Lohnanspruch" im Gegensatz zu den aus Ruhestandsverhältnissen fließenden Ansprüchen und Rechten nicht um erworbene Sondervergütungen

---

1) so ausdrücklich im Beschluß vom 16.3.56 des BAG.
2) vgl. RAG in ARS 4, 267; 5, 308; 14, 389 etc.
3) Es handelt sich bei diesem Begriff freilich um einen altrechtlichen Ausdruck für das, was man heute besser als Eigentumsgarantie bezeichnet; denn Rechte dieser Art stehen nicht mehr neben dem Enteignungsschutz, sondern wohlerworben sind heute alle die Rechte, die v. der Eigentumsgarantie mitumfaßt werden.- Vgl.: BGH, Beschl. v. 20.5.54, Bd.13, 265 ff
4) so ausdrücklich Urt. v. 13.2.32, ARS 14, 389 ff

für in der Vergangenheit geleistete Dienste handelt, welch letztere schon ihrer Natur nach nicht durch die Geltungsdauer eines Tarifvertrags begrenzt werden könnten.
Diese vom RAG zur Frage der rückwirkenden Lohnherabsetzung entwickelte Rechtsprechung hat vor allem durch Nipperdey[1] weitgehende Unstützung und Anerkennung gefunden. Er argumentiert in ähnlicher Weise, daß nämlich jede arbeitsvertragliche Rechtsposition seit dem Bestehen der Unabdingbarkeit der Tarifnormen[2] von vornherein die Schwäche in sich trage, daß sie durch eine tarifliche Regelung für die Zukunft, aber auch kraft ausdrücklich beigelegter Rückwirkung[3] für die Vergangenheit abgeändert, d.h. auch zum Nachteil des Betroffenen herabgesetzt werden könne. Die rückwirkende Tarifverschlechterung stelle nur eine modifizierte Änderung des Arbeitsverhältnisses dar, und zwar derart, daß das gegenwärtige Arbeitsverhältnis jetzt so umgestaltet werde, als ob es schon früher umgestaltet worden wäre und der Lohn beispielsweise nun rückwirkend in einer anderen Höhe geschuldet wird.
Denn wenn der Wirksamkeitsbeginn des neuen Tarifvertrags auf einen Zeitpunkt gelegt wird, zu dem der Lohnanspruch noch nicht entstanden war, so würde dieser nunmehr von der rückwirkenden Regelung erfaßt und geprägt, da er nach Maßgabe der rückwirkenden Neuregelung bislang gar nicht anderweitig entstanden sei.- Zwar ist auch Nipperdey der Ansicht, daß eine Tarifvereinbarung, die ausschließlich einen Verzicht auf

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 185, 192 f, 322 ff, 373. Vgl. auch bereits in Anm. zu Urt. v. 18.4.31, ARS 11, 601
2) mit Erlaß der TVVO (1918) in §§ 1 I und 3 eingeführt.
3) Zwar wurde früher auch vereinzelt die Meinung vertreten (Jacobi, Grundlehren, S. 236 ff; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 75), daß es an einer gesetzlichen Grundlage für die Vereinbarung einer Rückwirkung fehle. Doch seitdem die Eigenschaft der Tarifnorm als objektive Rechtsnorm anerkannt ist, läßt sich dies nicht mehr aufrechterhalten. Da das Gesetz den Tarifparteien insoweit keine ausdrücklichen Schranken setzt, können diese einen Tarifvertrag ebenso mit rückwirkender Kraft ausstatten wie das bei Gesetzen und Verordnungen des staatlichen Gesetzgebers möglich ist; vgl. BAG Urt. v. 20.6.58, DB 58, 1041.

tarifvertragliche Ansprüche enthält, unzulässig ist, wobei es gleichgültig bleibe, ob der Anspruch aus einem noch bestehenden oder bereits beendeten Arbeitsverhältnis herrührt Denn es sei zu beachten, daß eine Tarifnorm ihrem Wesen entsprechend eine arbeitsvertragliche Regelung zum Inhalt haben müsse. Das sei aber nicht der Fall, wenn sie lediglich den Verzicht der Parteien eines Arbeitsverhältnisses auf bereits entstandene Forderungen ausspreche, ohne damit gleichzeitig eine arbeitsvertragliche Regelung zu verknüpfen. Die Tarifvertragsparteien könnten daher bereits erworbene Ansprüche nur unter der Bedingung reduzieren oder gar ganz entziehen - was in beiden Fällen für sich genommen eine Verzichtsleistung auf erworbene Forderungen darstellt -,[1] daß sie damit im Zusammenhang eine inhaltliche Regelung der von ihnen beherrschten Arbeitsverhältnisse für die Zukunft treffen,[2] d.h. eine neue kollektive, auch für die Zukunft geltende Ordnung aufstellen. Eine über diese Behauptung hinausgehende Begründung ist jedoch nirgends zu finden. Wieso die Verknüpfung mit einer Regelung für die Zukunft einen Eingriff in rechtlich vollentstandene Ansprüche rechtfertigen soll, ist dabei offen gelassen und ungeklärt geblieben. Es erscheint fragwürdig, ob die von Nipperdey vorgenommene Unterscheidung erheblich sein kann, denn daran, daß die rückwirkende, verschlechternde Tarifnorm eine Ordnung wieder aufhebt, die bestanden und gewirkt hat, ändert sich auch dadurch nichts,

---

1) Im Grunde handelt es sich auch beim Verzicht um eine vielleicht "unechte" Rückwirkung. Zwar wird in diesem Fall nicht versucht, eine Rechtslage für die Vergangenheit zu ändern, also einen bereits abgeschlossenen Tatbestand zu korrigieren, sondern es wird lediglich an einen (bereits verwirklichten) Tatbestand der Vergangenheit angeknüpft, (Vgl. Sieg, ZZP 65, 255).- Ohne daß nun der Zeitpunkt des Inkrafttretens der ändernden Norm vorverlegt wird, wird ein wirtschaftlich ähnlicher Erfolg erreicht, denn wenn auch die Rechtswirkung erst in der Zukunft eintritt, wird auch hier der bereits entstandene Anspruch dadurch tatsächlich beseitigt.- Wiedemann, RdA 59, 454.

2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 192 ff.

daß sie gekoppelt ist mit einer in die Zukunft gerichteten Regelung.[1)]

Auch die vom RAG vorgenommene Differenzierung, wonach ein Ruhegeldanspruch als ein "wohlerworbenes Recht" anzusehen sei, ein "gewöhnlicher" Lohnanspruch dagegen nicht, hält einer kritischen Untersuchung nicht stand. Beide Anspruchsarten fußen im Arbeitsverhältnis: der Ruhegeldanspruch ist lediglich im Gegensatz zum Lohnanspruch in einer doppelten Weise bedingt, nämlich durch den Ablauf einer Wartezeit und durch die Erreichung der Altersgrenze, was jedoch das Wesen des Anspruchs nicht berührt, wenn er einmal entstanden ist. Ein rechtlicher Unterschied, der die vom RAG getroffene Unterscheidung rechtfertigen würde, läßt sich danach nicht feststellen.

Darüberhinaus hat das RAG auch den Begriff des wohlerworbenen Rechts offenbar falsch übernommen. Ehemals im Beamtenrecht gebräuchlich waren gemäß Art. 129 I WRV die wohlerworbenen Rechte der Beamten unverletzlich. Dabei verstand man darunter alle bereits entstandenen subjektiven Rechte eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis.[2)] Überträgt man nun diesen Begriff auf das Arbeitsverhältnis, so kann man hierbei nicht willkürlich einige Ansprüche als wohlerworbene Rechte deklarieren; konsequenterweise müßten dann schon alle arbeitsrechtlichen Ansprüche, die dem einzelnen Arbeitnehmer entstanden sind, hierzu zählen, also auch der bereits verdiente und damit fällige Lohn.

Beider Argumentation dürfte damit am Kern der Sache vorbeigehen. Man verkennt die Gegebenheiten des Problems, indem man anstelle von entstandenen Ansprüchen mit "noch nicht entstandenen" zu operieren versucht. Entgegen der Rechts- und Lebenswirklichkeit negiert man die bereits vollzogene Entstehung und fingiert den entstandenen Anspruch in einen nichtentstandenen um. Es ist dies geradezu paradox, wenn auf die Frage, ob entstandene Ansprüche noch weiterhin der

---

1) vgl. Hilger, Ruhegeld, S. 195
Stahlhacke, RdA 1959, 266 ff (268)
2) Anschütz, Komm. zur WRV, Art. 129, Anm. 3.

Einflußnahme der Tarifvertragsparteien unterstünden, die Antwort lautet: ja, sie unterliegen auch weiterhin als noch-nicht-entstandene Ansprüche - was zu unterstellen ist - der Kollektivmacht.
Es erscheint eine solche Konstruktion gekünstelt, und enträt nicht einer formal-juristischen Lebensfremdheit. Wenn man selbst auf fehlerhafter Rechtsgrundlage beruhende Arbeitsverhältnisse nicht mit ex tunc Wirkung anfechten kann, so ist es doch verwunderlich, wenn eine Rechtsordnung, die bestanden hat, Rechtswirkungen gezeitigt hat und von rechtlicher Anerkennung getragen war, rückwirkend aus der Welt geschafft werden könnte und die abgeschlossenen Lebenstatbestände von einer abgeänderten Ordnung noch einmal rechtlich und tatsächlich nachvollzogen werden könnten.[1)]

3) Gegenmeinungen von Herschel und Siebert

Es fehlt nun aber auch im Arbeitsrecht nicht an beachtenswerten Stimmen, die den Standpunkt vertreten, daß jeder Anspruch, wenn er einmal entstanden ist, gleichsam als wohlerworbenes Recht anzusehen ist und einer rückwirkenden Beeinträchtigung durch die Tarifvertragsparteien ein für alle Mal entzogen bleibt.
So will insbesondere Herschel[2)] gemäß seiner bereits 1932 vertretenen "Verfügungstheorie" der Tarifautonomie in diesem Punkt engere Grenzen setzen und alle fälligen Ansprüche dem Einfluß der Kollektivmacht entwunden wissen. Es sei dabei gleichgültig, ob es sich um Forderungen aus noch bestehenden oder bereits aus Altersgründen oder Arbeitsunfähigkeit beendeten Arbeitsverhältnissen handele, oder ob ein Eingriff in der Form des Verzichts oder der rückwirkenden Herabsetzung stattfinde.[3)] Kollektivrechtliche Einwirkungen auf Einzelarbeitsverhältnisse seien stets abzulehnen, wenn es sich dabei

---

1) Jacobi, Grundlehren, S. 236; Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. I, S. 122.
2) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 45 ff.
3) er macht zwischen den beiden Eingriffsformen, trotz ihrer rechtlichen Verschiedenheit, wegen des wirtschaftlich gleichwertigen Erfolgs keinen Unterschied.

nicht mehr um deren Gestaltung handele, sondern um eine unmittelbare Einflußnahme auf Rechte, die dem Arbeitsverhältnis bereits entwachsen sind. Wenn beispielsweise ein konkreter Lohnanspruch einmal entstanden ist, so sei sein rechtliches Schicksal mithin weitgehend von der weiteren Entwicklung und Beschaffenheit des ihn hervorgebracht habenden, arbeitsrechtlichen (Schuld-)Verhältnisses unabhängig geworden. Dieser Anspruch stelle nun ein subjektives Recht dar und müsse von dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis streng unterschieden werden.

Die Tarifvertragsparteien könnten zwar wohl im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse alles normativ regeln, was den Inhalt eines Arbeitsvertrags bildet, es sei ihnen aber verwehrt, über die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses hinaus noch weitere Geschäfte an sich zu ziehen. Die tarifvertragliche Vereinbarung eines Lohnverzichts oder einer rückwirkenden Tariflohnherabsetzung stellen nach seiner Meinung eine Verfügung über bereits entstandene Ansprüche dar; es handele sich hierbei um eine rechtsgeschäftliche Verfügung, um einen abstrakten Erlaßvertrag, welcher nicht mehr zum Tätigkeitsbereich der Normsetzungsmächte zählen könne.

Dessen ungeachtet werden jedoch gegen die Verwendbarkeit dieser sogen. Verfügungstheorie zumindest in Bezug auf die rückwirkende Lohnherabsetzung[1] Bedenken sogar von solchen geltend gemacht, die das dadurch angestrebte Ergebnis ansonsten durchaus billigen und gutheißen.[2]

Es wird dazu angeführt, daß durch rückwirkend-herabsetzende Tarifnormen keineswegs über bereits entstandene Ansprüche verfügt wird, sondern der Vorgang sie an sich ganz anderer Art: die Normen des späteren Tarifvertrags würden vielmehr

---

1) im Hinblick auf den tarifvertraglichen Lohnverzicht hingegen stimmen Herschels Argumente unbestritten mit der h.L. überein, da hier zweifelsohne ein Tätigwerden der Tarifvertragsparteien weit über den Rahmen der inhaltlichen Gestaltung von Arbeitsverhältnissen hinausreichen würde. Vgl. RAG Urt. v. 18.4.31, ARS 11, 595 e contrario

2) so vor allem Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 133.

in die Vergangenheit hinein die Entstehungsgrundlage der in Frage stehenden Ansprüche abändern, also gleichsam deren Fundament auswechseln und ließen infolgedessen den Anspruch für den jeweiligen Betroffenen überhaupt erst in der jetzigen, d.h. veränderten Höhe zur Entstehung gelangen.[1] Damit sei dann dem Lohn in seiner ursprünglich errechneten Höhe nachtraglich der Boden entzogen, so daß dieser, was die Differenz zwischen der ursprünglichen und der nachträglichen Höhe angeht, jetzt ohne rechtlichen Grund erlangt worden sei und nach Bereicherungsrecht vom Arbeitgeber kondiziert bzw. - soweit noch nicht ausbezahlt - einbehalten werden könne. So käme man, sogar nach Siebert, auf mittelbarem Wege über die Vorschriften der §§ 812 ff BGB zu dem Ergebnis, daß die Tarifvertragsparteien letztlich doch über entstandene Ansprüche "verfügen" könnten.[2]

Zwar im Ergebnis mit Herschel übereinstimmend versucht Siebert jedoch in der Begründung einen anderen Weg zu gehen, indem er mit dem Begriffspaar der "Individualsphäre" und der "Kollektivsphäre" operiert.[3] Siebert entwickelt diese seine Ansicht aus dem Gedanken einer vor dem Kollektiv zu schützenden Individualsphäre, indem er alle fälligen, konkret entstandenen Ansprüche ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund in diesen kollektivfreien Bereich verweist.- Aus dem Zweck des Arbeitsverhältnis' und dem Zweck tarifvertraglicher Vereinbarungen folge, daß die kollektivrechtliche Gestaltung dazu dienen solle,

---

1) vgl. dazu die Argumentation Nipperdeys und des RAG!
2) Herschel selbst hat diese Schwierigkeiten, die seiner Argumentation hinsichtlich der Gleichstellung des rückwirkenden Tarifvertrags mit einer nachträglichen rechtsgeschäftlichen Verfügung anhaften, offenbar erkannt, indem er einräumte, daß rein formal gesehen freilich die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung durchaus vorliegen könnten (siehe aaO, S. 53 f). Es sei jedoch nach seiner Meinung keine beifallswerte Jurisprudenz, die rechtlich existent gewordene und fällige Ansprüche aus einem gültigen Arbeitsverhältnis mittels jener Hilfskonstruktion zunichte macht und damit den Tarifvertragsparteien am Ende doch die Macht verleiht, über fertige Rechtspositionen Verfügungen zu treffen wozu sie nun einmal nicht mehr zuständig und befugt seien.
3) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 133 ff.

dem Arbeitnehmer angemessene Arbeitsbedingungen, insbesondere eine angemessene Entlohnung zu sichern. Die tarifvertragliche Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses habe jedoch dann ihren (Schutz) Zweck erreicht, wenn ein Anspruch auf Lohn, Urlaub, Ruhegeld, Gratifikationen oder sonstiger, aus der Fürsorgepflicht entspringenden Leistungen einmal zur Entstehung gelangt sei. Diese Ansprüche wären alsdann nicht mehr mit dem Arbeitsprozeß verknüpft, sondern ungeachtet der Tatsache, daß sie in einem kollektivrechtlich beherrschten Rechtsverhältnis ihren Ursprung und Ausgang genommen hätten, seien sie jetzt als "gewordene Individualrechte" in die unantastbare Eigensphäre des Arbeitnehmers übergetreten.[1)]
Obgleich diese Ansprüche in gewissem Sinn zumindest das Entgelt für geleistete Arbeit darstellen und ohne dem zugrundeliegenden Arbeits-Rechtsverhältnis gar nicht zur Entstehung gelangt wären, so würden sie sich jedoch aus diesem Verhältnis loslösen, sobald der Entgeltgedanke seiner Funktion als Rechtfertigung und Bemessungsgrundlage genügt habe. Von jetzt an trete in erster Linie der wirtschaftliche und sozialpolitische Zweck dieser Ansprüche hervor; sie sollen nämlich dem Einzelnen Mittel und Möglichkeiten für seine private Lebensgestaltung liefern,[2)] welche freilich außerhalb des Arbeitsprozesses liegt. Somit würden diese Ansprüche nach ihrer Entstehung in den Privatbereich des Arbeitnehmers übertreten und jegliches weitere darauf gerichtete Tätigwerden von seiten der Kollektivmächte müßte als eine Einmischung in private Angelegenheiten angesehen werden.

---

1) Ähnliche Erwägungen sind auch im französischen Recht anzutreffen. Zwar wird aus art. 31 d, liv. I, code du travail, der das Inkrafttreten des Tarifvertrags in gewissem Umfang dem Willen der Tarifparteien anheim stellt, gefolgert, daß auch Vereinbarungen über eine Rückwirkung zulässig seien. Doch unterliegt dieser Grundsatz verschiedenen Einschränkungen; insbesondere sind unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit bestimmter Individualrechte Vereinbarungen unzulässig, die rückwirkend in bereits entstandene Rechte eingreifen. Im Hinblick auf bereits entstandene Lohnansprüche hat der Kassationshof einen Urteilsspruch u.a. damit begründet, daß ein "so erworbenes Recht" (= un droit ainsi acquis) des Arbeitnehmers der Verfügung der Tarifvertragsparteien entzogen sei.- Vgl. Cass. soc., 5.1.56, in: Droit social 156, 353.
2) Siebert, aaO, S. 128

In seinen Ausführungen weist Siebert dabei vergleichsweise auf das Verbandsrecht, insbesondere auf die Lage im Recht der Kapitalgesellschaften hin,[1] wo ebenfalls Konfliktsituationen zwischen Individual- und Kollektivbereich denkbar seien. Nach heute ganz herrschender Meinung gilt, daß ein einmal festgestellter Anspruch des Aktionärs auf Dividende sich insofern als mitgliedschaftliches Gewinnanteilsrecht der Verbandsmacht entwunden hat, also durch die Gesellschaftsorgane nicht mehr beeinträchtigt werden kann.[2] Wie im Verbandsrecht damit zum Ausdruck komme, daß der in Form von Dividenden an die Aktionäre auszuzahlende Gewinn nicht mehr als Geschäftskapital der Gesellschaftsführung zur Verfügung stehe, so würde auch im Arbeitsrechtrecht eine weitere Einwirkung durch die Tarifvertragsparteien unstatthaft sein, weil der Anspruch auf Lohn usw. fürderhin den alleinigen Zweck habe, der privaten Lebensgestaltung des Arbeitnehmers zu dienen.

Mag dieser Vergleich im ersten Moment auch einleuchtend sein, so scheint er doch bei der Verschiedenheit der Problemlage nicht in vollem Umfange zu befriedigen.[3] Einmal wird das Bild von den unantastbar gewordenen Individualansprüchen des Arbeitnehmers nicht unmerklich durch die Vorschrift des § 4 IV TVG gestört. Denn wenn ein Anspruch mit seiner Entstehung und Fälligkeit dem kollektiven Machtbereich entzogen wird und in die Privatsphäre des Arbeitnehmers verlegt nunmehr der ausschließlichen Verfügungsgewalt des letzteren unterstehen soll, so erscheint es wohl nicht ganz konsequent, die Tarifvertragsparteien über diese - doch nun völlig außerhalb ihres Wirkkreises liegende - Ansprüche noch mitverfügen zu lassen. Daß dieses Mitverfügungsrecht im Rahmen von § 4 IV TVG nur in Ausnahmefällen zum tragen kommt, braucht im Hinblick auf seine rechtliche Qualifizierung nicht schädlich zu sein. Eher ließen

---

1) Siebert, aaO, S. 134
2) Staudinger-Coing, BGB-Komm., § 35, Anm. 3.
Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, Bd. I, S. 674 ff.
Es ist dies hauptsächlich das Verdienst v. Gierkes, daß aus dem Bestreben, den persönlichen Rechtskreis des Einzelnen vor der Verbandsautonomie in Schutz zu nehmen, die wohlerworbenen Mitgliedschaftsrechte wie auch der festgestellte Dividendenanspruch in den Schutzbereich v. § 35 BGB einbezogen werden.
3) s. LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.5.54, BB 54, 532

sich die vorgebrachten Bedenken dadurch ausräumen, daß dieses Mitverfügungsrecht der Tarifpartner sich lediglich in der Form einer bloßen Zustimmung äußert, nämlich nachdem die Parteien eines beliebigen Arbeitsverhältnisses den Vergleichsverzicht privatrechtlich vereinbart haben.
Mag nun die Frage eines kollektivrechtlichen Eingriffs im Zusammenhang mit § 4 IV TVG auch nicht von Gewichtigkeit sein, so scheint jedoch die These Sieberts aus einem anderen Grund im Hinblick auf das Problem der Zulässigkeit der rückwirkenden Veränderung tarifvertraglicher Ansprüche nicht recht weiterzuführen.[1] Denn wird - wie das RAG meint - der Wirksamkeitsbeginn einer Tarifnorm vorverlegt, so überlagert und verdrängt sie die früher vorhandene Regelung. Der alte Tarifvertrag und seine Wirkungen entfallen insoweit schlechthin, womit auch zugleich allen einer "Individualsphäre" angehörenden Ansprüchen der Boden entzogen wäre. Da nach dieser Fiktion der frühere Tarifvertrag zufolge seiner Ersetzung durch einen neueren Tarifvertrag so betrachtet wird, als ob er während des Rückwirkungszeitraums keinerlei Rechtsfolgen geäußert hätte, müssen auch die Voraussetzungen, von denen Siebert ausgeht, als unzutreffend angesehen werden.
Der Begriff der Individualsphäre kann daher für sich genommen noch kein relevantes Abgrenzungskriterium abgeben. Es müßte dem auch erst einmal eine Untersuchung vorangehen, weshalb diese Sphäre als eine "kollektivfreie Individualsphäre" zu gelten habe. Die Behauptung, diese oder jene Ansprüche gehörten der Individualsphäre an und es müsse daher jegliche tarifvertragliche Regelung nun ausscheiden, scheint so gesehen eine etwas willkürliche Grenzziehung darzustellen, die erst noch unter Bezugnahme auf legitime juristische Argumente bewiesen werden müßte. So sehr man dem von Siebert u.a. erarbeiteten Ergebnis zustimmen möchte, so kann man seiner Begründung jedoch in dieser Art nicht ganz folgen.

---

1) Wiedemann, RdA 1959, 454 ff.

4) Die Stellung der Nachkriegsrechtsprechung

Bei einem Blick auf die Nachkriegsrechtsprechung erscheint aus der Zeit vor Sieberts grundlegendem Beitrag vor allem eine Entscheidung des LAG Bremen[1] als bemerkenswert, da dadurch die Diskussion nach 1945 erstmals in Gang gebracht und bis heute maßgeblich beeinflußt wurde. Das Gericht knüpfte dabei offenbar wieder an Gedanken an, die auch schon das RAG in einer seiner älteren Entscheidungen anklingen ließ,[2] welche dann allerdings durch die insbesondere von Nipperdey inspirierte spätere Rechtsprechung überdeckt worden sind[3] und damit bis zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zum tragen gekommen waren.

Der vom LAG Bremen zu entscheidende Fall behandelte nun eine zwar auf betrieblicher Ebene spielende Streitfrage, die aber genauso für das Tarifrecht aktuell ist: nämlich ob die Betriebsgestaltungsmächte die Befugnis besäßen, über kollektivrechtlich begründete, nunmehr schon rückliegend fällige Lohnansprüche ein Stundungsabkommen zu vereinbaren. Das Gericht hat eine solche Betriebsvereinbarung als nicht rechtswirksam anerkannt und folglich die betroffenen Arbeitnehmer als nicht an diese Stundungsregelung für gebunden erachtet, weil in einer Betriebsvereinbarung nur das geregelt werden könne, was die Ordnung des Betriebs im ganzen angehe, d.h. Fragen, die sich aus der Schaffensgemeinschaft der Betriebszugehörigen ergäben. Die einmal entstandenen persönlichen Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer jedoch seien wegen ihrer individualrechtlichen Wesenheit und Eigenschaft der Einflußnahme von Instanzen entzogen, die außerhalb des nur zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehenden Vertragsverhältnisses

---

1) Urt. v. 27.10.1948, RdA 1949, 270 = BB 48, 609
2) Urt. v. 18.4.1931, ARS 11, 596, wo es wörtlich heißt, daß es einer tarifvertraglichen Regelung nicht zugänglich sei, ob und inwieweit der Arbeitnehmer nach der Entstehung seines Gehaltsanspruchs über diesen als einem ihm endgültig erwachsenen und nach allgemeiner gesetzlicher Regel seiner freien Verfügung unterliegenden Recht wirksam verfügen oder darauf gar verzichten wolle.
3) beginnend mit RAG Urt. v. 13.2.32, ARS 14, 389 ff.

stünden; bereits fällige oder sonstwie konkrete, subjektive Ansprüche könnten daher von kollektiven Gesamtvereinbarungen nicht mehr erfaßt werden. Es widerspreche dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und würde einer Vergewaltigung des Einzelnen durch eine soziale Gruppe gleichstehen, wenn man dem Kollektiv die Befugnis einräumte, über den Kopf des Einzelnen hinweg bezüglich seiner privatrechtlichen Ansprüche Vereinbarungen zu treffen.
Die im Zuge der Ausführungen vom LAG Bremen gemachte Einschränkung, daß ein solcher Schutz vor Majorisierung vor allem gegenüber der durch den Betriebsrat vertretenen Belegschaft in Betracht komme, wurde zu recht als zu eng angesehen.[1)]
Eine diesbezügliche Unterscheidung zwischen der betrieblichen Belegschaft und der Gewerkschaftszugehörigkeit, insbesondere zwischen den respektiven Gestaltungsmitteln der Betriebsvereinbarung und dem Tarifvertrag erscheint nicht stichhaltig.[2)]
Es wäre darauf hinzuweisen, daß ein Arbeitnehmer in der Regel auch freiwillig in den Betrieb eintritt und dort aus freien Stücken verbleibt oder daß ein Arbeitnehmer andererseits ggf. durch eine Allgemeinverbindlicherklärung auch gegen seinen Willen der Tarifmacht unterworfen werden kann.[3)]
Kurzum, als Kern der Entscheidung verdient festgehalten zu werden, daß die Macht des Kollektivs vor den bereits entstandenen Rechtspositionen der einzelnen Mitglieder haltzumachen hat, handele es sich nun um die Parteien einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrags, was noch näher darzustellen ist.

Aus der neueren Rechtsprechung findet sich in Bezug auf das Verhältnis von Tarifvertrag zu entstandenem Rechtsanspruch kaum eine Entscheidung, die das Problem direkt betrifft.

---

1) Das Gericht hat dabei argumentiert, daß der Kollektivverband auf Betriebsebene auf rein faktischen Begebenheiten beruhe und der einzelne Arbeitnehmer sich ihm nicht freiwillig unterworfen habe, wie dies für den Tarifvertrag und die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft der Fall sei.
2) Hueck in Anm. zu LAG Bremen, AR-Blattei, "Betriebsvereinbarung", Entscheidung 1
3) Dietz, Anm. zu LAG Bremen, RdA 1949, 272.

Gelegentlich der Entscheidung vom 20.6.58[1] im Zusammenhang mit einer sich auch auf ehemalige Betriebsangehörige beziehenden Lohnerhöhung trat das BAG mit der Bemerkung hervor, daß auch nach seiner Ansicht u.U. gewisse Grenzen für die Rückwirkung eines Tarifvertrags anzuerkennen seien, nämlich wenn in eine "bereits bestehende Rechtsposition" eingegriffen werde oder wenn "rechtsstaatliche Grundsätze" eine solche Maßnahme verbieten wurden. In dem gegebenen Fall betonte das Gericht, daß es sich im Gegensatz zu einer rückwirkenden tarifvertraglichen Anspruchsverschlechterung vielmehr um eine Verbesserung handele, wobei es "recht und vernünftig" sei, diese auch einem in der Zwischenzeit aus dem Betrieb Ausgeschiedenen zugute kommen zu lassen.
Hierbei ist nun schon angedeutet, was in einem anderen Urteil des BAG[2] als das tragende Moment herausgestellt wurde. Es handelte sich dabei um die Frage, ob die nach einer seitherigen Regelung "bereits fest erworbene Rechtsposition" der Unkündbarkeit[3] einem Arbeitnehmer nach Maßgabe eines neuen, anderslautenden Tarifvertrags noch entzogen werden kann. Das Gericht verneinte dies, obwohl es gleichzeitig auf die Regel hinwies, daß allgemein zufolge des Ordnungsprinzips der zeitlich jüngere Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich stets die seitherige tarifvertragliche Ordnung verdränge, ohne dabei jedoch das Problem der Rückwirkung näher zu berühren.[4]
Auch wenn diese Entscheidung nicht so sehr die hier interessierende Frage der Zulässigkeit einer rückwirkenden Anspruchsverminderung betrifft, so darf es trotzdem als ein verheißungsvoller Ansatz bezeichnet werden, wenn hier das

---

1) BAG Urt. v. 20.6.58, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Rückwirkung = DB 58, 1041 = BB 58, 949
2) Urt. v. 16.2.62, RdA 62, 207 = BB 62, 447
3) was selbstredend nicht eine "Kündigung aus wichtigem Grund" berührt.
4) nicht ganz zu Unrecht spricht daher Stahlhacke, RdA 59, 266 ff (270) in diesem Fall von einer Ausnahme insofern, als es sich hier um eine Arbeitsbedingung handelt, die ihrem Wesen und Zweck nach auch nach dem Ablauf des Tarifvertrags in Kraft bleiben soll. Er bezeichnet dies als eine Verlängerung der unmittelbaren Wirkung des Tarifvertrags über den eigentlichen Geltungsdauerablauf hinaus.

Argument der bereits fest erworbenen Rechtsposition ins Feld geführt und als eine unüberschreitbare Schranke der Tarifmacht angesehen wurde.

Wie schon oben kurz erwähnt, hat das BAG des weiteren im Bereich der Betriebsvereinbarung mit Bezug auf Ruhestandsansprüche ebenfalls ähnliche Überlegungen angestellt.[1] Dort hat das Gericht einem aus dem Arbeitsprozeß ausgeschiedenen Betriebspensionär, der die Voraussetzungen der betrieblichen Ruhegeldregelung erfüllt hatte, einen "individuellen Einzelanspruch" gegenüber dem Arbeitgeber zuerkannt, der zwar in der Betriebsvereinbarung wurzelnd, nunmehr zu einem selbständigen Anspruch geworden sei, der als Daueranspruch auch über die Geltungsdauer der zugrundeliegenden Betriebsvereinbarung hinausbestehe, und zwar in der Regel bis zum Lebensende des Arbeitnehmers. Die für diesen Anspruch maßgeblichen Bestimmungen könnten nun gegen seinen Willen nicht mehr geändert werden; eine nach dem Eintritt des Pensionsfalles abgeschlossene Betriebsvereinbarung bleibt daher im Verhältnis zu dem bereits erworbenen Anspruch ohne Einfluß, egal ob diese neuere Betriebsvereinbarung nun eine Verbesserung oder Verschlechterung der seitherigen Regelung enthält.[2] Da das Arbeitsverhältnis als Wurzel des Ruhestandsanspruchs in der Vergangenheit liegt, während die Wirkung dieser neuerlichen Regelung in die Zukunft gerichtet ist, ist eine Beeinflussung des abgelaufenen Arbeitsverhältnisses durch die Betriebsvereinbarung jetzt ausgeschlossen.[3] Damit ist aber in abstracto die Unantastbarkeit auch eines aus einem Arbeitsverhältnis entspringenden Anspruchs unzweifelhaft anerkannt.

---

1) Beschl. v. 16.3.56, AP § 57 Nr. 1 BVG.- Urt. v. 19.6.58, AP § 57 Nr. 2 BVG

2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 777. Im Falle einer rückwirkenden Verbesserung dürfte es jedoch in der Regel möglich sein, auch für den Ausgeschiedenen einen Anspruch aus der Figur des Vertrags zugunsten Dritter herzuleiten, soweit der erkennbare Wille der Tarifpartner dies gestattet.

3) Neumann-Duesberg, JZ 1960, 525 ff (528)

Es kann alsdann für unseren Zweck dahingestellt bleiben, inwieweit die Fälle von AP § 57 BVG Nr. 1 und 2 gerade wegen des Gesichtspunkts des Ausscheidens aus dem Arbeitsleben in obigem Sinne zu beurteilen waren, wenn es uns gelänge, die vom RAG angezogene Begründung für die Zulässigkeit einer rückwirkenden Anspruchsbeeinträchtigung mit Hilfe des Arguments der Unantastbarkeit eines entstandenen Anspruchs zu entkräften.[1)]

5) Versuch einer Lösung nach Maßgabe der Kriterien des Sachzusammenhangs und der Kollektivregelbarkeit

Wir wollen nun noch einmal auf Siebert zurück kommen, da der von ihm eingeschlagene Weg einen wertvollen Hinweis enthält. Wenn man bei seiner Theorie von der Individualsphäre etwas den Akzent versetzt, so läßt sich das in Rede stehende Problem etwa folgendermaßen aufschlüsseln: man sollte nicht sagen, daß die aus einem Arbeitsverhältnis erwachsenen Ansprüche einer tarifvertraglichen Beeinflussung deswegen entzogen seien, weil sie nun der Individualsphäre angehörten, sondern es wäre genauer und zutreffender, darauf abzustellen, ob nach geltendem Recht eine tarifvertragliche Einflußnahme auf entstandene Ansprüche dann noch zulässig sein kann, wenn der ganze Tatbestand erfüllt ist, an den die Rechtsordnung die Entstehung eines Rechts knüpft.[2)] Verneinendenfalls würden diese Ansprüche dann - wie auch Siebert meinte - dem Bereich der für Außenstehende unantastbaren Individualsphäre angehören.

---

1) Daß der gr. S. in seiner Entscheidung vom 16.3.56 zu dem Gesamtproblem des Verhältnisses von Kollektivmacht zu erworbenen Ansprüchen keine Stellung bezogen hat, mag bedauerlich erscheinen. Es ist aber durchaus verständlich, wenn bei der Tragweite des Problems das Gericht sich allein auf die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen beschränkte und es - nach seinen eigenen Worten - zu weiteren Äußerungen keine Veranlassung gesehen habe.

2) Ein Anspruch entsteht bzw. ein Recht wird erworben, wenn alle Bedingungen wirksam erfüllt sind, die die Rechtsordnung dazu vorschreibt; vgl. Näheres bei Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, I, S. 471 f.

Wie schon weiter oben festgestellt wurde, kommt es bei der Frage nach dem Umfang der Tarifmacht in entscheidendem Maße darauf an, ob der ins Auge gefaßte Regelungsgegenstand an und für sich in einem unmittelbaren Sachzusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht. Es wurde außerdem betont, daß eine tarifvertragliche Gestaltung stets bedingt ist durch das Merkmal der Kollektivität der zu regelnden Situation. Als Kennzeichen einer solchen Kollektivsituation haben wir erkannt, daß mehrere beliebige Einzelfälle aus einem Blickwinkel in der Weise betrachtet werden, daß sie - nach untereinander gemeinsamen Merkmalen zusammengefaßt - in einem entindividualisierten Zustand sozusagen, qualitativ eine neue Einheit mit einer gewissen wesensmäßigen Eigenständigkeit darstellen. Fehlt also bei einer Mehrheit von nebeneinander stehenden Einzelfällen das durchgängig-gemeinsame Moment, d.h. lassen sie sich nicht auf einen gemeinsamen Nenner bringen, der die Basis für eine kollektive Regelung liefern könnte, so behalten sie ihre individuelle Eigenständigkeit. Eine solche Situation wäre nicht kollektiv erfaßbar, denn sie bietet keinen Ansatzpunkt für eine kollektivrechtliche Behandlung.

Dieselben Gesichtspunkte sind nun auch für die Beantwortung der Frage maßgebend, ob und ggf. inwieweit die aus dem Arbeitsverhältnis herrührenden Ansprüche nach ihrer rechtswirksamen Entstehung einer nochmaligen normativen Regelung im Rahmen der den Tarifvertragsparteien verliehenen Gestaltungsautonomie unterliegen.

Es ist daher zunächst auf die Beziehungen zwischen einem solchen Anspruch und dem ihm zugrundeliegenden Rechtsverhältnis näher einzugehen. Hierbei weist die insbesondere auch bei Herschel[1] zu findende Feststellung, nämlich daß das rechtliche Schicksal eines einmal entstandenen Anspruchs vom Schicksal des hervorbringenden Rechtsverhältnisses weitgehend unabhängig geworden sei, einen wertvollen Hinweis. Nach der rechtlichen Entstehung eines Anspruchs wird in der Tat die

---

1) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 48 ff.

Verbindung mit dem "Mutterverhältnis" gleichsam durchschnitten, so daß man zwar sagen kann, daß das Verhältnis zwischen beiden gewissermaßen einen genetischen Wachstumsprozeß darstellt, aber keineswegs dann, wenn die Frucht gewachsen ist, unverändert fortdauert.- Der entstandene Anspruch wird alsdann zu einer rechtlich-selbständigen Figur, die ein vom Stammverhältnis unabhängiges Leben führt.[1] Während das Rechtsverhältnis als solches nach den Vorstellungen und dem Willen der Vertragspartner gestaltet wird, also auf einem gemeinsamen Willensakt beruht, erwächst ein Anspruch danach automatisch für den einen oder anderen Vertragspartner, ohne daß dieser in seiner Eigenschaft als Rechtsträger in der Regel dabei noch maßgeblichen gestalterischen Einfluß ausüben könnte. Es ist daher mit Siebert das jeweilige Rechtsverhältnis für sich genommen als ein Organismus anzusehen, aus dem die einzelnen Ansprüche und Rechte gleichsam als Früchte erwachsen, danach aber keineswegs als Teile des ersteren diesem weiterhin angehören.[2]

Es kann nun im einzelnen dahingestellt bleiben, inwieweit der Zusammenhang zwischen dem Arbeitsverhältnis einerseits und dem daraus hervorgegangenen Anspruch andererseits aufgelöst ist; es galt hier nur herauszustellen, daß beide Figuren nach der

---

1) Das wird beispielsweise deutlich im hinblick auf die Verjährung; lediglich der Anspruch, nicht das erzeugende Rechtsverhältnis unterliegt den §§ 194 ff BGB.- Oder nehmen wir den Fall, daß das Rechtsverhältnis nicht mehr besteht: hier zeigt sich besonders klar, daß die Existenz, d.h. die Beendigung des Grundverhältnisses auf das Schicksal des daraus hervorgegangenen Anspruchs ohne Einfluß ist, denn letzterer bleibt selbständig weiterbestehen, bis er auf seine Weise (durch Erfüllung, Aufrechnung etc.) zum Erlöschen gebracht wird.- Auch läßt sich ohne weiteres ein Anspruch nach den Vorschriften über die Abtretung einer Forderung auf einen anderen übertragen, ohne dabei seine Identität zu verlieren (die Ausnahmen der §§ 399, 400 BGB außer Acht gelassen), während die Partner des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses über ihre Rechtsstellung im Rahmen des Vertragsverhältnisses nicht frei verfügen können, da sonst dieses Verhältnis nicht mehr das gleiche wie das ehemalige sein würde (siehe dazu auch § 613 BGB, wo dies gesetzlich fixiert wurde).

2) H. Lange, BGB, Allgemeiner Teil, S. 90 (3. Auflage).

vollzogenen Entstehung des letzteren nicht nur verschiedene Wege gehen können, sondern auch ihrer Art nach zweierlei sind, die jetzt nur noch in einem losen bis gar keinem rechtlichen Zusammenhang mehr stehen. Obwohl mit dieser Feststellung des Fehlens eines engeren Zusammenhangs zwischen Anspruch und Rechtsverhältnis es für unsere Aufgabe schon sein Bewenden haben könnte, soll dessenungeachtet zum Zwecke einer weiteren Absicherung auch noch die Frage nach dem Kollektivzustand und der daraus folgenden Kollektivregelbarkeit der in Rede stehenden Ansprüche untersucht werden.

Unter dem Begriff des Anspruchs wird im allgemeinen das Recht verstanden, von einem anderen ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen zu können.[1] Er stellt mithin eine Befugnis eines Rechtsträgers in Bezug auf eine andere Person dar; wobei es allein von dem Willen des ersteren abhängt, ob der ihm zustehende Anspruch jetzt oder vielleicht erst zu einem späteren Zeitpunkt oder überhaupt nicht geltend gemacht werden soll, also ob das Recht durchgesetzt und verwirklicht wird, oder ob Stundung oder vielleicht sogar Verzicht gewährt wird.

Er ist damit Ausfluß der Rechtstellung eines Rechtssubjekts in einem bestimmten Rechtsverhältnis[2] oder kurz: eines subjektiven Rechts.[3] Dies bedeutet die Rechtsmacht, die dem Einzelnen durch die (objektive) Rechtsordnung verliehen ist. Doch dies allein genügt noch nicht, um sein Wesen voll erkennen zu lassen.[4] Zu dieser als klassische zu bezeichnenden

---

1) so die Legaldefinition in § 194 I BGB

2) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, I, S. 431, 439 ff.

3) nach v. Thur, Allgemeiner Teil, I, S. 53, ist dieses als der zentrale Begriff des Privatrechts, als die letzte Abstraktion aus der Vielgestaltigkeit des Rechtslebens anzusehen.

4) nach der älteren Theorie (Savigny, Puchta, Windscheid) wird das Recht durchwegs nur als "Macht" oder "Willensherrschaft" betrachtet.- Jhering hingegen (in: Geist des römischen Rechts, Bd. III, §§ 60, 61 und Jhering's Jb. 10, S. 392 ff) definiert es als das "rechtlich geschützte Interesse". Mag auch diese Definition auf einer Verwechslung des Zwecks des Rechts mit seinem Inhalt beruhen, so kommt ihr dennoch damit das Verdienst zu, den Gedanken angesprochen zu haben, daß das Recht nicht um der Machtgewährung willen da ist, sondern vielmehr den Schutz von Lebensgütern und menschlichen Interessen bezweckt. Vgl. im einzelnen bei Enneccerus-Nipperdey, aaO, S. 428 ff.

Definition fügt man heute daher meist noch die Zweckbestimmung Jherings hinzu, nämlich daß das subjektive Recht seinem Zweck nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen sei.[1] Das subjektive Recht als Rechtsanspruch ist damit nach herrschender Auffassung dem Einzelnen kraft seines Wesens als Mensch und zur Erfüllung seiner dadurch bedingten, gesellschaftlichen Funktionen gegeben.[2]
Weil der Anspruch mithin ein festes, einer bestimmten Person zugeeignetes Machtverhältnis zwecks Beherrschung bzw. Gewinnung von Lebensgütern darstellt,[3] so folgt daraus, daß die Verbindung mit dem Rechtssubjekt eine so intensive sein muß, daß eine weitere Einwirkung von seiten der Tarifvertragsparteien in den Schicksalsablauf des einmal zur Entstehung gebrachten Anspruchs genau genommen einer Beeinträchtigung der persönlichen Freiheitssphäre gleichzuerachten wäre, wie sie sich mit den in Art. 1 und 2 GG verkörperten Grundsätzen nicht mehr vereinbaren ließe. Der entstandene Anspruch ist folglich derartig auf die berechtigte Person bezogen, daß eine solche Situation ob dieser ihrer höchstindividuellen Momente sich für eine Kollektivregelung von Grund auf gar nicht eignen kann.
Nun mag es zwar in Anbetracht unseres technisierten Massenzeitalters, welches unvermeidlich eine stets zunehmende Mechanisierung, Typisierung, Objektivierung, und damit eine Organisierbarkeit des Arbeitslebens zur Folge hat, durchaus sinnvoll erscheinen, daß Kollektivinstanzen eingeschaltet werden, die in die Vielzahl der Arbeitsverhältnisse Ordnung

---

1) so H. Lange, BGB Allgem. Teil, S. 79
2) Da die Befugnisse, die einem subjektiven Recht anhaften, nicht sämtlich gleichwertig für die Bestimmung seines Wesens sind, ergeben sich, jeweils ausgehend von seinem Hauptinhalt, im wesentlichen folgende Gruppen:
   a) Beherrschungsrechte, i.e. die Rechtsmacht, auf ein bestimmtes Objekt unmittelbar einzuwirken oder fremde Einwirkungen darauf auszuschließen;
   b) Ansprüche, i.e. Rechte, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern;
   c) Gestaltungsrechte, i.e. die Rechtsmacht, vermöge deren eine Rechtsänderung unverzüglich ohne Mitwirkung eines anderen bewirkt werden kann.
   Vgl. mehr bei Enneccerus-Nipperdey, aaO, S. 439 ff
3) Enneccerus-Nipperdey, aaO, S. 430

und Überschaubarkeit bringen und dabei insbesondere dafür Sorge tragen, daß der Einzelne nicht ganz ohne Hilfe und auf sich allein angewiesen dasteht. Mit der Schaffung von angemessene Arbeitsbedingungen sichernden Vereinbarungen ist dann aber auch die Rolle des Kollektivs und seine Notwendigkeit erschöpft; für eine weiterreichende Bindung des Einzelnen besteht kein Grund und Anlaß mehr. Das folgt insbesondere aus dem Subsidiaritätsgedanken, denn der Aufgabe und Sache nach ist in diesem Bereich alsdann weder eine weitere formale Zuständigkeit der Sozialpartner noch eine hilfsweise Eintrittsbereitschaft von über die Stufe des Individuums hinausreichenden Gesellungen und Organisationen erforderlich.
Der Einzelne ist nun als Herr über die unter der gestalterischen Mitwirkung der Verbände zustandegekommenen Ansprüche selbst in der Lage, diese als seine eigenen Interessen wahrzunehmen. Falls er ausnahmsweise für den Fall einer Erfüllungsverweigerung der Unterstützung von höherer Warte bedürfte, steht ihm gerade hierfür der als auf oberster Stufe alle Individuen und Verbände überragende Staat in seiner Rechtsprechungsfunktion zur Seite, so daß eine spezifisch arbeitsrechtliche Selbsthilfe zum Zwecke einer mit autoritärem Druck versehenen Durchsetzung entstandener Ansprüche überflüssig ist.[1)] Es würde zudem nur eine unnötige Belastung der Arbeitnehmerkoalitionen bedeuten, wenn diese auch noch mit dem weiteren Schicksal der unter ihrer Teilnahme gestalteten und zur Entstehung gelangten Ansprüche behelligt wurden oder - eigenen Expansionsgelüsten folgend - sich damit behängen wollten, anstatt ihr Leistungsvermögen ungeteilt auf die ihnen der Sache nach zustehenden Aufgaben zu verwenden.
Wie es nämlich dem Einzelnen grundsätzlich freisteht, ob, wo und wie er überhaupt ein Arbeitsverhältnis eingehen

---

1)Es wäre dies auch von Rechts wegen gar nicht statthaft, da hier schon ein Bereich eröffnet ist, der nach unserer verfassungsmäßigen Organisation allein der staatlichen Rechtspflege vorbehalten ist, Art. 92 ff GG

will,[1] so steht es jetzt ausschließlich in seinem Belieben, ob und wie er die aus einem Arbeitsverhältnis hervorgehenden Ansprüche geltend machen will. Ist schon die Ausgestaltung der Arbeitsvertragsbestimmungen in den meisten Fällen der Mitwirkung des Einzelnen überwiegend entzogen, so handelt es sich bei dem soeben Erörterten um ein ihm verbleibendes Minimum an persönlicher Vertrags- und Entscheidungsfreiheit, die nicht ohne tieferen Grund beeinträchtigt werden darf.[2] Dies bedeutet daher, daß ein vollentstandener Anspruch, auch wenn er einem durch Tarifvertrag gestalteten Arbeitsverhältnis entsprießt, grundsätzlich dem als unantastbar anzusehenden Persönlichkeitsbereich zuzurechnen ist. Die hiernach festzustellende Personengebundenheit des Anspruchs ist damit neben dem fehlenden Sachzusammenhang ein weiterer spezifischer Hinderungsgrund für eine heteronome, d.h. tarifvertragliche Behandlung von entstandenen Ansprüchen. Also nicht weil der entstandene Anspruch dem Individualbereich angehört, ist er nunmehr der Tarifmacht entzogen, sondern weil er einer tarifvertraglichen Beeinflussung nicht mehr zugänglich ist, kann er - mit Siebert - zum sogen. "Individualbereich" gezählt werden.

---

1) dieses Recht ist als eine der Grundlagen unserer freiheitlichen Arbeitsverfassung in Art. 12 GG durch die freie Wahl des Berufes, des Arbeitsplatzes und des Verbots von Zwangsarbeit ausdrücklich anerkannt und damit jeglicher Einflußnahme durch die Arbeitsverbände entzogen.- Vgl. dazu das Problem der sogen. Organisations- und Ausschlußklauseln, das vor allem im Arbeitsleben der Vereinigten Staaten von Bedeutung ist; oder auch die Rolle der Gewerkschaften in den Volksdemokratien, die oft im Widerspruch zu wirklichen gewerkschaftlichen Aufgaben zum Zwecke der sogen. "Arbeitskräftelenkung" fungieren. So bestimmt auch noch das neue, am 1.1.66 in Kraft tretende Arbeitsgesetz der CSSR, daß der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz auch künftighin nur mit Zustimmung der Gewerkschaft wechseln darf.

2) Bei der umfassenden Bedeutung des Tarifvertrags ist ein normales Arbeitsverhältnis heute weitgehend heteronom bestimmt, so daß der Abschluß eines Arbeitsvertrages, womit automatisch die Wirkung der Kollektivnormen ausgelöst wird, daher schon bedenkliche Ähnlichkeit mit einer Unterwerfungserklärung unter eine fertig bereitstehende Ordnung hat. Die sonst mit dem Vertragsbegriff verbundene Möglichkeit zu selbstverantwortlicher Gestaltung ist hier schon häufig gänzlich eliminiert.- Siehe: Siebert, Kollektivnorm, aaO, S. 124.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der arbeitsvertragliche Anspruch, egal auf welcher Grundlage er beruhen mag, grundsätzlich jeder nachträglichen Einwirkungsmöglichkeit durch die Tarifvertragsparteien entzogen ist, mag sich diese nun als rückwirkende Herabsetzung von entstandenen Ansprüchen oder gar als Verzicht auf dieselben, oder lediglich nur als Stundung oder als Ausschlußfrist[1] für die Geltendmachung darstellen. Die Tarifparteien sind nur dazu berufen, den Boden zu bereiten, d.h. die bestehenden und künftigen Arbeitsverhältnisse im vorhinein in rechtsschöpferischer Weise (mit-)auszugestalten.[2]- Es versteht sich deshalb von selbst, weshalb man mit Hilfe des Günstigkeitsprinzips[3] oder auch des Ordnungsprinzips[4] allein das vorstehende Problem nicht bewältigen kann. Denn diese Prinzipien bestimmen lediglich die Beziehungen zwischen den individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Faktoren in ihrer Gestaltungsfunktion. So grenzt im Verhältnis

---

1) Auch die Unterwerfung eines dem Einzelnen zustehenden Anspruchs, der bereits entstanden und fällig ist, unter die Verfallsklausel eines erst von einem späteren Zeitpunkt ab geltenden, aber alle derzeit bestehenden Ansprüche einbeziehenden Tarifvertrags bedeutet eine nachträgliche, nicht unwesentliche inhaltliche Änderung des Anspruchs.- Vgl. dazu weiter unten im Zusammenhang mit der Frage des tarifvertraglichen Abtretungsverbots.

2) Trotz der überragenden Stellung im Rahmen unserer Arbeitsverfassung genießen die Tarifvertragsparteien infolge des Günstigkeitsprinzips und des die Regelungszuständigkeiten verteilenden Subsidiaritätsprinzips doch keineswegs ein ausschließliches Gestaltungsmonopol. Es ist daher in der Regel stets die Mitwirkung weiterer Gestaltungsfaktoren wie der Einzelvertrag, die Betriebsvereinbarung oder auch die betriebliche Übung in dem einen oder anderen Bereich möglich oder gar vorherrschend.

3) siehe beispielsweise Dietz in Anm. zum Urt. des LAG Bremen, in RdA 1949, 272; vgl. auch G. Hueck, Die Betriebsvereinbarung, S. 98; Neumann-Duesberg, JZ 1960, 527

4) welches wohl Nipperdey, Lehrbuch II, S. 193, insoweit heranzieht, als nach seiner Meinung eine rückwirkende Anspruchsbeeinträchtigung dann unzulässig ist, wenn sie nicht gleichzeitig mit einer in die Zukunft wirkenden Ordnung aufgestellt und verknüpft wird.

von Kollektivrecht zu Individualrecht das Günstigkeitsprinzip den Wirkungsbereich von Tarifvertrag gegenüber dem Einzelvertrag ab; es ist seiner Aufgabe nach darauf beschränkt, die Kollision rangmäßig verschiedener Gestaltungsmittel zu lösen.[1]
In unserer Sache geht es aber nicht darum, den Einfluß des Tarifvertrags gegenüber dem Bereich eines Einzelvertrags abzugrenzen. Denn zum einen befinden wir uns bei dem vorstehenden Problem bereits in einer Phase, wo sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen, wo es also an dem sie verbindendem Rechtsverhältnis auch im nachhinein nichts mehr zu gestalten gibt. Zum anderen leiten sich arbeitsvertragliche Rechtsansprüche und -positionen von Tarifunterworfenen nur zu einem geringfügigen Teil aus Einzelabmachungen her, so daß eine solche Abgrenzung hier nur wenig interessiert. Wir waren vielmehr bestrebt, einen Lösungsgesichtspunkt zu finden, wonach ein weiteres Eingreifen der Tarifmacht in fertige Rechtsansprüche schlechthin, die aus gleichwie gearteten Arbeitsverhältnissen entsprossen sein mögen, unstatthaft ist.
Nun ist das Problem der rückwirkenden Beeinträchtigung keineswegs eine speziell arbeitsrechtliche Angelegenheit, sondern es handelt sich - wie schon weiter oben erwähnt - dabei um ein Rechtsproblem ganz allgemeiner Art. Besonders in der Zeit nach 1945 befaßten sich Wissenschaft und Rechtsprechung mit dem Herrschaftsbereich von Rechtsvorschriften und kamen aus rechtsstaatlichen Überlegungen meistenteils zu einer grundsätzlichen Ablehnung der Rückwirkung von Gesetzen.[2] Unser nach rein tarifvertragsrechtlichen Gesichtspunkten erarbeitetes Ergebnis steht damit völlig in Übereinstimmung - wie es ja auch gar nicht anders sein dürfte, denn wenn der staatliche Gesetzgeber daran gehindert sein soll, allgemeine Gesetze mit rückwirkender Kraft zu erlassen, so kann er auch nicht die ihm fehlende Befugnis auf die Tarifparteien delegieren und durch

---

1) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 128
2) Tietz, NJW 51, 468 ff; Köster, BB 52, 93 ff; Meyer-Cording, JZ 52, 161 ff; Coing, BB 54, 137 ff; Diekhoff, DB 58, 1245 mit weiteren Nachweisen.

sie ausüben lassen.[1]
Dabei liegt die Problematik - worauf noch mal hingewiesen werden soll - nicht in der Rückwirkung von Rechtsvorschriften schlechthin,[2] sondern insbesondere darin, daß eine Belastung ex tunc angeordnet wird, womit der Einzelne nicht rechnen könnte und mußte.[3] Es hat daher ein Umstand hinzu zu treten, der dem rückwirkenden Gesetz den Charakter eines Treuebruchs im Verhältnis des Staats zum Bürger verleiht; denn es handelt sich darum, daß der Einzelne sich auf eine bestimmte Rechtslage mit seinem gesamten Verhalten, seinen Berechnungen und Maßnahmen eingerichtet hat, d.h. daß er von seiner allgemeinen Handlungs- und Entscheidungsfreiheit im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage Gebrauch gemacht hat oder zu machen beabsichtigt.[4] Wenn ein Gesetz daher auch auf diese Weise die in Art. 2 I GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit beeinträchtigt, so kann es nicht mehr als mit dem Rechtsstaatprinzip vereinbar angesehen werden, da der dort enthaltene Einschränkungsvorbehalt nur das rechtsstaatliche Gesetz schlechterdings betrifft.[5]
Diese im staatsrechtlichen Bereich vorhandenen Bedenken sprechen im gleichen Maße auch gegen die Rückwirkung von Tarifvertragsnormen im Bereich des Arbeitsrechts.[6] Auch hier gilt, daß die Rechtsposition, die unter dem seitherigen Tarifvertrag eine feste Rechtsgestalt gewonnen hat, grundsätzlich nicht umgestoßen und das darauf gesetzte Vertrauen des Einzelnen nicht enttäuscht werden darf. Es würde hier zudem der

---

1) Diekhoff, DB 58, 1246
2) Vgl. dazu auch BVerfG Urt. v. 24.4.53, BB 53, 496, wonach es keinen überpositiven Rechtssatz gebe, welcher grundsätzlich eine Rückwirkung verbieten würde.
3) so insbesondere BVerfG Urt. v. 30.4.52, NJW 52, 865
4) daß der Grundsatz von Treu und Glauben als ein überpositiver Rechtsgrundsatz auch den an die verfassungsrechtliche Grundordnung gebundenen Gesetzgeber verpflichtet, ist schon im Urteil v. 23.10.51 des BVerfGE 1, 18, klar herausgestellt worden.
5) v. Mangoldt-Klein, GG.-Komm., Art. 2, Anm. IV 1 g (S. 181)
6) Vgl. BAG Urt. v. 20.12.57, AP § 399 BGB Nr. 1, wo als Grenze der kollektivrechtlichen Eingriffsmöglichkeiten u.a. das Rechtsstaatsprinzip und der Grundsatz der individuellen Entfaltungsfreiheit des Art. 2 I GG genannt sind.

Funktion einer tarifvertraglichen Ordnung zuwiderlaufen, wenn ein neu in Kraft tretender Tarifvertrag die bisher verwirklichte Ordnung für die Vergangenheit in gewissem Umfang aus den Angeln heben könnte, denn es ist zugleich Sinn und Zweck des Tarifvertrags, im objektiven Sinne der Rechtsstaatlichkeit und subjektiv gesehen dem Vertrauen an seinen Bestand, der Rechtssicherheit zu dienen.[1)]

C. Problem der Einwirkung in den Bereich der individuellen Verfügungsmacht

Es soll nun weiterhin die Frage untersucht werden, inwieweit die Tarifvertragsparteien in den Bereich hineinwirken können, den Siebert als den "ursprünglichen Individualbereich" bezeichnet hat,[2)] nämlich im Hinblick auf die Entscheidungs- und Verfügungsbefugnis des Arbeitnehmers über seinen Arbeitslohn und seine Freizeit. Es geht hier im Gegensatz zu dem bisher Behandelten nicht um Rechtspositionen tarifvertraglichen Ursprungs und deren nachträglicher kollektivrechtlicher Veränderbarkeit, sondern schlechthin um die Abgrenzung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, deren Regelung von Verfassungs wegen den Tarifparteien übertragen ist (Art. 9 III GG), von denjenigen Beziehungen, die ausschließlich die Privatsphäre des Einzelnen ausmachen.
Anders als bei einer rückwirkenden oder sonstigen Verschlechterung von Ansprüchen handelt es sich in den Fällen der tarifvertraglichen Beschränkung der freien Verfügungsmacht des

---

1) Diekhoff, DB 58, 1246
Siehe auch die interessante Untersuchung von Bär, Kölner Diss. 1961, der über die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG zu dem gleichen Ergebnis gelangt.

2) im Gegensatz zu den Rechtspositionen, die Siebert als "gewordene Individualrechte" bezeichnet; aaO, S. 139 ff. Nach seiner Ansicht beruht der individualrechtliche Charakter der jetzt zu behandelnden Rechtspositionen darauf, daß sie in einem so losen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, daß ihre Unterwerfung unter den Kollektivwillen den Privatbereich ungebührlich einengen würde.

Einzelnen um ein Problem von mitunter recht erheblicher praktischer Bedeutung. Zwar geht es hierbei nicht mehr um die Möglichkeit eines direkten Eingreifens in die Substanz von Rechten oder Ansprüchen, aber wie sich aus den folgenden Erörterungen zeigen wird, ist auch in diesen Fällen eine nicht unbeachtliche Gefahr zu besorgen, da ein seiner Substanz nach zwar unberührt bleibendes Recht durch Einschränkungsabreden derart geschmälert werden kann, daß der daraus fließende Anspruch materiell eine spürbare Verkürzung erfährt.[1)]

1) Das tarifvertragliche Forderungsabtretungsverbot

So ist vor allem die Frage, ob dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer Abtretung oder Verpfändung seiner Ansprüche bezüglich Arbeitslohn etc. durch Abmachungen der Tarifvertragsparteien entzogen oder beschränkt werden kann, seit jeher in der Literatur viel erörtert worden.[2)] Auch in der Rechtsprechung herrschte lange Zeit Uneinigkeit: während das LAG Düsseldorf[3)] die Zulässigkeit eines kollektivrechtlichen Abtretungsverbots wohl anerkannt hatte, nahm insbesondere das LAG Hannover[4)] einen gegenteiligen Standpunkt ein - um nur die beiden Hauptexponenten der divergierenden Meinungen kurz zu nennen.
Daß ein Arbeitnehmer für sich allein nicht gehindert ist, gemäß § 399 bzw. 1274 II BGB mit seinem Arbeitgeber auf einzelvertraglicher Grundlage die Abtretbarkeit bzw. Verpfändbarkeit seiner ihm zustehenden Forderungen auszuschließen, folgt aus dem im Bereich der Privatautonomie uneingeschränkt geltenden Grundsatz der persönlichen Vertragsfreiheit.

---

1) gerade die ungebundene Verfügungsbefugnis stellt in der Regel einen recht wesentlichen Bestandteil eines Rechts dar; Staudinger, BGB, Allgem. Teil, § 137, Anm. 3
2) so vor allem Herschel, Tarifmacht und Tariffähigkeit, S. 45 ff; ferner: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 191 f mit weiteren Nachweisen.
3) Urt. v. 13.5.54, DB 54, 499
4) Urt. v. 9.4.56, DB 56, 551.

Zwar kann nach der positivrechtlichen Bestimmung des § 137 I BGB aus Gründen der Klarheit im Rechtsverkehr die Befugnis des Einzelnen über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.[1] Eine grundlegende Ausnahme zu dieser recht individualistisch geprägten Vorschrift ist nun aber in § 399 enthalten,[2] wonach es einem Gläubiger gestattet ist, seinem Schuldner gegenüber mit unmittelbarer Verfügungswirkung[3] auf die freie Abtret- und Verpfändbarkeit der Forderung zu verzichten.
Da es heute nun als herrschende Meinung angesehen wird, daß nicht alles, was möglicher Inhalt eines Einzelvertrags sein kann, auch zulässiger, normativ regelbarer Gegenstand eines Tarifvertrags sein kann, so gilt es jetzt, unter Verwendung sachbezogener Argumente zu prüfen, ob auch mittels Tarifvertrag ein solcher "Verzicht" auf freie Abtretbarkeit der arbeitsvertraglichen Forderung mit der gleichen Wirkung statuiert werden kann, wie dies dem Einzelnen über den Individualvertrag

---

1) Gem. § 137 Abs. II wird jedoch die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein veräußerliches Recht nicht zu verfügen, durch die Vorschrift in Abs. I nicht tangiert und damit wiederum dem Grundsatz der Vertragsfreiheit auf schuldrechtlichem Gebiet hinreichend Genüge getragen.
2) RGZ 136, 399.- Der BGH, B.v. 13.1.56, Bd. 19, 359, spricht dagegen von einer nur scheinbaren Ausnahmesituation, da in Wahrheit nicht die Befugnis des Rechtsinhabers betroffen werde, sondern der Inhalt des Rechts selbst in dieser Richtung eine einschränkende Bestimmung erfahre. § 399 wurde daher nichts daran ändern, daß die Rechtsordnung es grundsätzlich nicht zulasse, die Verfügung über ein veräußerliches Recht auszuschließen.
3) so daß jetzt eine Zession gegenüber jedermann, auch hinsichtlich eines gutgläubigen Zessionars (Ausnahme § 405) unwirksam ist; so BGH Urt. v. 28.4.54, Bd. 13, 184, unter Aufgabe der Rechtsprechung von RGZ 92, 398. Durch einen Abtretungsausschluß wird nicht lediglich ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot nach § 137 BGB begründet, sondern der Macht des Gläubigers die Grenze gesetzt, daß nur er die Leistung vom Schuldner verlangen können soll. Der Inhalt der Forderung wird damit kraft Parteiwillens derart bestimmt, daß der Eintritt eines Zessionars als eine unstatthafte Änderung der versprochenen Leistung angesehen werden müßte (vgl. auch Prot. 1, 384).

an die Hand gegeben ist.[1]

Vorweg sei schon eine Einschränkung dahingehend getroffen, daß solche Ansprüche, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer diesbezüglichen tarifvertraglichen Abmachung entstanden waren, bei der folgenden Untersuchung außer Acht gelassen werden können. Sie sind in der Hand des Gläubigers frei abtretbar und können nicht nachträglich durch kollektivrechtliche Einwirkung dieser Eigenschaft beraubt werden, da sie sich - wie im Vorgehenden aufgezeigt - inzwischen von dem erzeugenden Grundverhältnis gelöst haben und infolge ihrer Zugeordnetheit auf ein bestimmtes Rechtssubjekt für eine Kollektivbehandlung nunmehr nicht mehr in Betracht kommen können.[2] Anderenfalls würde darin ein Eingriff in "entstandene" Rechte zu erblicken sein, was jedoch über den Rahmen erlaubter tarifvertraglicher Regelungstätigkeit hinausgehen würde.[3]

Anders ist die Situation jedoch dort, wo Ansprüche in Rede stehen, die erst nach dem Zeitpunkt des die Abtretbarkeit ausschließenden Tarifvertrags zur Entstehung kommen. Sie befinden sich noch gleichsam im stadium nascendi, also noch in einem Zustand, in dem sie üblicherweise zum Zwecke ihrer inhaltlichen Ausformung der Einwirkung der Tarifvertragsnormen unterstehen. Durch einen tarifvertraglichen Abtretungsausschluß

---

1) über die bedingte Pfändbarkeit solcher Forderungen ist in § 851 II ZPO eine Ausnahme gegenüber Abs. I enthalten, womit einer unmäßigen Ausnützung der nach § 399 BGB gegebenen Möglichkeit zum Nachteil der Gläubiger des Forderungsgläubigers vorgebeugt wird.

2) Es verfällt sich dieser Fall ebenso wie die Unterstellung eines entstandenen Anspruchs unter eine Verfallsklausel, die erst jetzt in Kraft tritt, aber alle derzeit schon bestehenden Ansprüche mit einbezieht. Es würde dies eine wesentliche Veränderung des Anspruchsinhalts bedeuten, denn der bisher zeitlich nicht beschränkte oder allenfalls mit der Einrede der gesetzlichen Verjährungsfrist behaftete Anspruch würde aufgrund dessen jetzt nur noch zeitlich begrenzt geltend gemacht werden können und nach einem gewissen Zeitablauf untergehen, was von Amts wegen zu beachten wäre. Vgl. Stahlhacke, RdA 59, 266 ff (269)

3) so ausdrücklich BAG Urt. v. 20.12.57, AP § 399 BGB Nr. 1

gelangte der Anspruch daher von vornherein mit der inhaltlichen Modifikation zur Entstehung, daß ihm die Befugnis des Gläubigers zur Abtretung schon im Ansatz fehlen würde. Ein späterhin in dieser Form zur Entstehung gelangender Anspruch wird also, ähnlich wie das der Fall bei einer Fälligkeits- oder Verwirkungsklausel sein würde,[1] dadurch unmittelbar in seinem Inhalt beeinflußt und gestaltet. Die Unabtretbarkeit ist alsdann eine dem Anspruch selbst ursprünglich innewohnende Qualität.[2]

Diese Feststellung allein kann aber noch keine ausreichende Antwort auf die Frage der Zulässigkeit einer tarifvertraglich festgelegten Unabtretbarkeit von arbeitsvertraglichen Ansprüchen abgeben. Es geht nämlich nicht nur darum, ob eine solche Bestimmung lediglich eine inhaltliche Gestaltung zum Gegenstand hat oder nicht, sondern insbesondere auch darum, ob eine solche Inhaltsgestaltung überhaupt zulässig ist oder nicht. Ersteres betrifft lediglich die Kollektivregelbarkeit einer Situation, womit allein noch keineswegs die Frage nach dem ebenfalls vorauszusetzenden arbeitsvertraglichen Sachzusammenhang beantwortet ist. Daß eine solche Vereinbarung nach Maßgabe von § 399 BGB zulässig ist, besagt bekanntlich noch nichts über die Befugnis der Tarifvertragsparteien, eine solche Abrede auch auf kollektivrechtlicher Ebene treffen zu können. Zwar ist das Primat des Kollektivgedankens aus dem Arbeitsrecht unserer Tage nicht mehr hinwegzudenken, so daß denn auch die im TVG enthaltene Delegation als eine Ermächtigung

---

1) in der älteren Tarifrechtswissenschaft war es allgemein anerkannt, daß der Lohnanspruch durch eine entsprechende Vereinbarung der Tarifpartner von Anfang an hinsichtlich seiner zeitlichen Existenz zu begrenzen sei.

2) so Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 45.- Vgl. ferner auch bereits Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 8. Auflage, S. 358 N 5: "es wird nicht zuerst die Forderung als eine an und für sich veräußerliche geschaffen und dann eine neue Bestimmung getroffen, welche ihr diese Eigenschaft nehmen soll; sondern es wird von vornherein der Macht des Gläubigers die Grenze gesetzt, daß nur er von dem Schuldner die Leistung soll fordern dürfen."

zu einer umfassenden Ordnung und Gestaltung des Rechts der Arbeitsverhältnisse anzusehen ist. Jedoch würde es den herrschenden Anschauungen gerade auch unserer Zeit nicht entsprechen, wenn man die Selbständigkeit des Einzelnen allzu sehr zurückstellen würde vor einer alles an sich ziehenden Regelungskompetenz des Kollektivs. Es erscheint daher durchaus geboten, dort, wo keine unabweislichen Interessen der kollektiven Gruppe vorhanden sind, dem Einzelnen unter Zurückdrängung des kollektiven Einflusses freien Raum zu belassen.[1)]
So läßt insbesondere Siebert ein solches, von Herschel bereits 1932 entwickeltes tarifvertragliches Abtretungsverbot als eine rein rechtskonstruktive Frage dahingestellt sein. Für ihn ist nicht der Gesichtspunkt der inhaltlichen Gestaltung des erst im Entstehen begriffenen Anspruchs entscheidend, sondern er stellt allein auf den Charakter der Abtretungsmacht bezüglich einer Forderung ab, welche ab origine in den Bereich der Individualsphäre des Einzelnen gehöre.[2)]
Nach Siebert liegt danach eine unzulässige Beeinträchtigung der Rechte des Einzelnen vor, weil ein tarifvertraglicher Ausschluß der Abtretbarkeit nur in einem sehr losen Zusammenhang zum Arbeitsprozeß stehe und viel stärker das Verhältnis des Arbeitnehmers zu seinen sonstigen, außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Gläubigern betreffen würde.[3)]
Die Bestimmung der Unabtretbarkeit von Ansprüchen müsse deshalb ausschließlich der rechtsgeschäftlichen Entscheidungs- und Verfügungsmacht des Einzelnen überlassen bleiben, da es im praktischen Ergebnis auf das Gleiche hinauslaufe, ob die Verfügungsgewalt des Rechtsinhabers erst nachträglich beschränkt werde - was zweifelsohne unzulässig ist - oder von vornherein nicht in vollem Umfange zur Entstehung gelangen könne.[4)]
Nach Sieberts Auffassung soll die Regelungsbefugnis der Tarifparteien lediglich auf die Verschaffung der Mittel und

---

1) Stahlhacke, RdA 1959, 267
2) Siebert, BB 1953, 243
3) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 142
4) so auch Rewolle, BB 59, 672

Möglichkeiten gerichtet sein, vermittels welcher der einzelne Arbeitnehmer seine private Lebensführung einrichten und gestalten kann. Die Entscheidung über die Verwertung der so gewonnenen Güter stehe jedoch dann ausschließlich dem Individuum zu und werde von der Kollektivmacht auf keinen Fall mehr mit umfaßt.[1)]

Mit dieser These von der Trennung zwischen Privatsphäre und Kollektivsphäre, die durch ihre Klarheit und Einfachheit zunächst sicherlich zu bestechen vermag, wird Siebert bei der ihr andererseits anhaftenden Starrheit jedoch der Komplexität der Problemlage wenig gerecht.[2)]

Wie schon weiter oben dargelegt, handelt es sich bei diesem Vorgang der Sache nach in erster Linie um eine spezifisch-inhaltliche Ausgestaltung des Anspruchs, welche neben der eigentlichen Begründung von Einzelansprüchen nicht minder zu der unmittelbaren Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen rechnet.[3)] Von dieser Sicht aus kann daher von einem gezielten Angriff auf eine der Privatsphäre angehörenden Verfügungsbefugnis nicht die Rede sein, etwa in der Form eines pactum de non cedendo, denn es wird ja nicht ein fertiger Anspruch in seiner natürlichermaßen vorgegebenen Abtretungsfähigkeit durch eine von außen her ansetzende Verbotsabrede angetastet,[4)] sondern man könnte bestenfalls von einer Reflexwirkung sprechen, die eben als unvermeidbar hingenommen werden muß.

a) Zulässigkeitskriterien des BAG

Dennoch hat auch das BAG in seiner viel beachteten Entscheidung vom 20.12.57, wo es sich mit wohlabgewogenen Argumenten schließlich für die Zulässigkeit eines kollektivrechtlichen

---

1) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 134, 140; teilweise ähnlich auch Bogs, RdA 56, 1 ff
2) vgl. Schmitt, AcP 162, 315
3) Herschel, DB 56, 714
4) Herschel, DB 56, 713

Abtretungsausschlusses ausgesprochen hat, es bei dieser formalen Begründung allein nicht bewenden lassen.[1]
Wenn es sich dabei auch in erster Linie um dessen Zulässigkeit im Rahmen einer Betriebsvereinbarung handelte, so hat doch ein gut Teil der Gründe ebenso in Bezug auf eine tarifvertragliche Abmachung nämlichen Inhalts die gleiche Bedeutung.[2]
Auch nach seiner Ansicht geht es nicht an, in jeder beliebigen Weise kollektivrechtlich auf die Gestaltung eines wenn auch erst in Zukunft zur Entstehung gelangenden Anspruchs einzuwirken; vielmehr könne die auf gesetzlicher Delegation beruhende Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien nur dann Platz greifen, wenn der vorgegebene Regelungssachverhalt aus dem Sinn und Zweck des Arbeitsverhältnisses, aus den arbeitsrechtlichen Gesamtzusammenhängen und aus der Natur der Sache heraus seine Rechtfertigung finde. Selbst das BAG verlangt damit bei den das Arbeitsverhältnis als solches betreffenden Kollektivnormen noch weiterhin die Prüfung, ob dadurch überhaupt, also abgesehen von der zunächst zu erfüllenden Voraussetzung der Kollektivregelbarkeit, ein typisch arbeitsrechtlicher Tatbestand erfaßt wird.
Nach Maßgabe dieser das Merkmal des arbeitsrechtlichen Sachzusammenhangs näher spezifizierenden Kriterien hat das BAG daher in der betreffenden Entscheidung ein im Wege einer Betriebsvereinbarung getroffenes Lohnabtretungsverbot für rechtswirksam gehalten, indem es unter Berücksichtigung der Zwecksetzung desselben[3] zu der Erkenntnis gelangte, daß diese Vereinbarung zum einen dem Schutz des Arbeitnehmers dienlich sei und zum anderen auch im Interesse der Ordnung im Betrieb liege.

---

1) ebenso verlangt auch Hueck in Hueck-Nipperdey-Tophoven, Anm. 37 zu § 1 TVG, daneben gleichfalls eine substantiellere Begründung.
2) durchgreifende Unterschiede sachlicher Art bestehen in beiden Fällen nicht, denn soweit der Inhalt von Arbeitsverhältnissen durch BV geregelt werden kann (§ 59 BVG), dürften die regelungsfähigen Bereiche hinsichtlich der Art und Weise des Normsetzungsvorgangs den gleichen Kriterien unterliegen. Siehe Stahlhacke, RdA 59, 266 ff, Anm. 7
3) vgl. dazu kritisch, aber bejahend: Schneider, ArbuR 1958, 314

Sicherlich wären der Schutz- und Ordnungsgesichtspunkt geeignet, die vom BAG formulierten spezifischen Erfordernisse auszufüllen. Jedoch erscheinen gerade die in jenem Urteil angezogenen Einzeltatsachen oft nur wenig überzeugend im Sinne der selbstgestellten Aufgabe einer substantielleren Begründung. Dies gilt vor allem hinsichtlich der Argumente zur Förderung der betrieblichen Ordnung. Die Ordnung des Betriebs betrifft im allgemeinen solche Fragen, die sich aus der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers im Betrieb ergeben, d.h. dieser soll sein Verhalten möglichst so einrichten, daß der Arbeitsprozeß und Betriebsablauf nicht unnötig gestört wird.[1] Wenn nun hingegen ein Arbeitnehmer einen Teil seines Lohnes an jemanden anderen abtritt, so macht er damit lediglich von einer ihm als Forderungsgläubiger zustehenden gesetzlichen Befugnis Gebrauch, die deswegen, auch wenn sie ein gewisses Maß von Mehrarbeit im Lohnbüro verursachen sollte, aber doch wohl ungut als eine Störung der betrieblichen Ordnung, insbesondere des Produktions- oder Geschäftsablaufs, betrachtet werden kann.[2] Derartiges muß der Arbeitgeber mit in Betracht ziehen und eben sein Lohnbüro der Anzahl seiner Beschäftigten entsprechend organisieren. Mit solchen Erscheinungen muß ein Unternehmen rechnen, da sie durchaus im Rahmen der möglichen Entwicklung seiner Rechtsbeziehungen liegen, genauso wie es auch Abtretungen und Verpfändungen seitens der eigenen Kunden oder Lieferanten in Kauf nehmen muß.

Der Ordnungszweck vermag daher eine solche Regelung nicht zu tragen, jedenfalls nicht unter dem Aspekt, wie er hier herangezogen wurde. Eine Beschränkung der Forderungsabtretbarkeit aus betrieblichen Ordnungsinteressen heraus steht in keinem

---

1) vgl. anstelle vieler: Neumann-Duesberg, Lehrbuch des Betriebsverfassungsrechts, S. 484 ff; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BVG-Komm., § 56, Anm. 37 ff

2) BGH Urt. v. 20.12.56, Bd. 23, 56.- Sicherlich ist der Begriff der betrieblichen Ordnung dann überspannt, wenn er auch ein Verhalten des Arbeitnehmers mitumfassen sollte, welches dahin ginge, das Lohnbüro von Abtretungsgeschäften unbehelligt zu halten, da eine solche zusätzliche Arbeit die reibungslose Berechnung und Auszahlung der Löhne beeinträchtigen könnte.- So aber Siebert, BB 53, 243.

angemessenen Verhältnis zu der Beschränkung der ansonsten gegebenen rechtlichen Möglichkeit des Arbeitnehmers, sich bei der Abwicklung seiner privaten Geschäfte der Abtretung von Lohnansprüchen als des oft einzigen, ihm zur Verfügung stehenden Kreditmittels zu bedienen.[1] Diesem Interesse des Arbeitnehmers ist durchaus Schutzwürdigkeit zuzuerkennen,[2] so daß die Hinnahme einer Mehrbelastung des Lohnbüros für den Arbeitgeber aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht als geboten erscheinen dürfte.[3]

Bedenklich erscheint auch im Zusammenhang mit der betrieblichen Ordnung der Hinweis auf die Gefahr der eventuell nachlassenden Arbeitsfreudigkeit und der durch u.U. seelische Bedrückung bedingten Betriebsunfallanfälligkeit, die infolge übermäßiger Lohnabtretungen bei einem Arbeitnehmer sich einstellen könnten.[4] Es würde deswegen im Interesse des Arbeitgebers wie der ganzen Belegschaft liegen, daß dem Arbeitnehmer sein verdienter Lohn grundsätzlich in voller Höhe zukomme und damit erst nach der Auszahlung die Verfügungsmacht des Einzelnen beginne.[5]- Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die gleichen Gefahren sich auch in dem Fall einstellen können, wo ein Arbeitnehmer seinen ausgezahlten Lohn kurz danach vergeudet oder er auf Grund vollstreckbarer Titel kahlgepfändet wird.

Allein der Hinweis auf den Gedanken der Sicherstellung des Lohnes für seinen eigentlichen Zweck als Unterhalt für eine bestimmte Zeit würde jedoch die Zulässigkeit eines tarifver-

---

1) so Pohle, Anm. zu AP § 398 BGB Nr. 1;
2) BGHZ 23, 56, Urt. v. 20.12.56
3) Schneider, ArbuR 58, 305, weist ferner darauf hin, daß diese Mehrarbeit meist geringfügiger sein dürfte als wenn der Arbeitnehmer statt der Abtretungen Schulden machen würde, die letzten Endes zu noch zusätzliche Kosten verursachenden Lohnpfändungen führen würde. Wohl wäre aber da eine Grenze dieser Fürsorgepflicht anzuerkennen, wo es sich um unverbesserliche Schuldenmacher oder um Lohnabtretungen und -pfändungen von einer solchen Häufigkeit handelt, die bereits an Schikane grenzen würden.- Vgl. Schäcker, BB 64, 391 f.
4) Gift, BB 1959, 47; Rewolle, BB 1959, 672;
5) BAG Urt. v. 20. 12. 57, aaO, welches sich dabei auf eine von Neuloh-Ruhe-Graf-Russel-Mausolff durchgeführte Untersuchung "Der Arbeitsunfall und seine Ursachen" stützt.

traglichen Abtretungsverbots nicht stützen können.[1]
Die Rolle der Koalitionen beschränkt sich hinsichtlich dieses Komplexes lediglich darauf, dafür Sorge zu tragen, daß dem Einzelnen die Mittel zum Lebensunterhalt zur Verfügung gestellt werden, daß ihm also die Möglichkeit gegeben wird, sein Leben entsprechend seinen persönlichen Neigungen und Bedürfnissen zu führen und auf einem gewissen Niveau zu organisieren.[2] Es muß daher dem Einzelnen überlassen bleiben, wie er damit fertig wird, d.h. in welcher Weise er die ihm zur Verfügung gestellten Mittel einsetzen will. Genauso wie das Kollektiv ihm nicht diese oder jene Verhaltens- oder gar Lebensweise zudiktieren kann, so könnte es dem Einzelnen unter diesem Aspekt auch nicht verboten werden, sich bei der Gestaltung seiner Lebensbeziehungen des nach der Rechtsordnung möglichen und im Rechtsleben üblichen Mittels der Forderungsabtretung zu bedienen.
Es kann daher nicht Aufgabe der Tarifvertragsparteien sein, den Arbeitnehmer vor den Versuchungen von Abzahlungsgeschäften und vor eigener Unvernunft schützen zu wollen. Zudem gibt es weder einen Erfahrungssatz, daß Arbeitnehmer im Durchschnitt unfähiger seien als andere, ihre wirtschaftlichen Belange in eigener Person wahrzunehmen, noch besteht eine typische, eine kollektive Schutzregelung rechtfertigende Kausalität zwischen Lohnabtretungen und Unfallhäufigkeit, da durch ein Abtretungsverbot allein einer allzu bedenkenlosen Verschuldung nur bedingt entgegengewirkt werden würde.

---

1) anders Herschel, DB 56, 714, der gerade aus diesem Grund für die Beschränkung einer - nach seinen Worten - "formalen Freiheit" und einer "höheren materiellen und sozialen Freiheit" willen eintritt.
2) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 133 f.

b) Versuch einer Lösung unter Berücksichtigung der Schutz- und Ordnungsfunktion im Rahmen einer umfassenden Normsetzungsbefugnis.

Es wäre jedoch verfehlt, aus diesen Darlegungen die Folgerung zu ziehen, daß die Gültigkeit einer tarifvertraglichen Vereinbarung stets nur daran zu messen sei, ob sie sich, getreu dem historischen Sinn und Ursprung des Tarifwesens, ausschließlich an dem zu erzielenden Schutzeffekt für den Arbeitnehmer ausrichtet. Wenn es auch nicht bestritten werden kann, daß dem Tarifvertrag im wesentlichen eine Schutzfunktion zugunsten des nach wie vor wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmers[1] zukommt, so ist dieses Merkmal heute keineswegs mehr schlechthin als die Scheidelinie für die tarifvertragliche Normsetzungsautonomie anzusehen.[2] Es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß im konkreten Fall eine Tarifnorm eher "neutraler Natur" ist oder gar in irgendeinem Betracht Rechte des Arbeitnehmers einmal zurückdrängt, denn prinzipiell kommt es in dessen wohlverstandenem Interesse letztlich auf das Gesamtergebnis an.[3]
Gemäß § 1 TVG, der den in Art. 9 III GG enthaltenen Rechtsbegriff der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen näher konkretisiert, sind die Tarifvertragsparteien namentlich zur Normsetzung hinsichtlich des Inhalts von Arbeitsverhältnissen als in einem umfassenden Sinn ermächtigt anzusehen:[4] es sind damit also sämtliche Rechts- und Pflichtenpositionen der Partner der zu regelnden Arbeitsverhältnisse, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis in einem sinnhaften Zusammenhang stehen, in die tarifvertragliche Ordnung mit hinein zu beziehen.
Das Tarifrecht unserer Tage kann sich nicht mehr im Verfolg eines streng-einseitigen Schutzzweckes erschöpfen; es ist viel-

---

1) dies trifft auch heute noch zu, obgleich sich die Verhältnisse in unserem sozial-bestimmten Zeitalter sichtbar gewandelt haben, so daß sich bisweilen schon negative Auswirkungen einer übermäßigen Wohlfahrtsstaatlichkeit zeitigen.
2) Kauffmann, DB 59, 289; Stahlhacke, RdA 59, 267; Mertz, BB 59, 495
3) so insbesondere Kauffmann, DB 59, 289
4) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 190; Herschel, DB 56, 714; Dietz, Freiheit und Bindung, S. 25, Stahlhacke, aaO; Mertz, aaO.

mehr Vertragsrecht im echten Sinn, so daß je nach den Umständen auch Interessen der Arbeitgeberseite mit zu berücksichtigen sind.[1)]

Nur so wird dem Inhalt und der Bedeutung des Autonomiegedankens wahrhaft entsprochen, d.h. der im GG verankerten Befugnis der Sozialpartner zur Eigengesetzgebung auf dem Gebiet des Rechts der Berufs- und Arbeitstätigen. Die ihnen zukommende Aufgabe muß, damit sie ihrer Funktion in vollem Umfang gerecht werden könne, die Befugnis zur Normierung aller bei der Vielfältigkeit des Arbeitslebens in Frage kommenden, das Arbeitsverhältnis betreffenden Fragen beinhalten.[2)]

Auch aus der Sicht des Subsidiaritätsprinzips, welches vornehmlich die Entfaltung des Einzelnen und die ihm dadurch zustehende Freiheitssphäre herausstreicht und damit grundsätzlich eine unzulässige Einmischung von seiten der höherrangigen Gemeinschaftsgebilde verbietet, steht der Idee von einer umfassenden Ordnungsfunktion nichts im Wege. Da eine Normierung der unzählige Arbeitsverhältnisse in ihrer Gesamtheit betreffenden Regeln aus Gründen des sozialen Schutzes, wie auch der Überschaubarkeit und Ordnung der Rechtsbeziehungen im Arbeitsleben aus der Natur der Sache heraus in die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien gehört, muß es sinnvoll und richtig erscheinen, auch den in einem Tarifvertrag enthaltenen Lohnabtretungsausschluß anzuerkennen.[3)]

---

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 47.- In der Praxis wird tatsächlich häufig so verfahren, vor allem was den Inhalt von Manteltarifverträgen angeht. Nicht selten stößt man da auf Normen, von denen man kaum noch sagen kann, daß sie in einem direkten Sinn dem Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers dienten. Im Einzelfall mag sich dies vielleicht aus einem Zugeständnis der Arbeitnehmerseite erklären, um dadurch andere, echte "Schutzbestimmungen" in ein Tarifabkommen mit hinein zu bekommen. Eine solche Abgrenzung dürfte bisweilen schwer fallen; auch nicht-ausgesprochene Schutznormen bleiben daher ungeachtet des ihrer Entstehung zugrundeliegenden Motivs wirksam.- Siehe Mertz, BB 59, 495

2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 190; Gift, BB 59, 47

3) so hat das BAG im Urt. v. 20.12.57 seine Ansicht u.a. auch mit dem Hinweis auf das der Einzelregelung hier vorangehenden Ordnungsprinzip begründet; vgl. ferner Wehr, BB 60, 709

Mag es auch den Anschein haben, daß ein das Arbeitsverhältnis betreffendes Forderungsabtretungsverbot in erster Linie dem Arbeitgeber zum Vorteil gereicht und ihm zu dienen bestimmt ist.[1] Allein aus der eben aufgezeigten Perspektive heraus könnte gegen die Aufnahme einer solchen Klausel nichts Gegenteiliges eingewendet werden. Es folgt dies aus der dem Wesen einer tarifvertraglichen Normsetzungsvertrags an sich schon immanenten Funktion,[2] wonach die Belange der austeilenden Gerechtigkeit gegenüber den Adressaten auf beiden Seiten, deren Beziehungen zueinander geregelt werden, zu berücksichtigen sind.[3]

Es soll nun aber nicht allein bei dieser stereotypen Feststellung verbleiben, die ein tarifvertragliches Abtretungsverbot schon deswegen als gerechtfertigt ansieht, weil die Normsetzungsermächtigung der Tarifvertragspartner im Rahmen der vom BAG formulierten Abgrenzungskriterien als eine umfassende zu verstehen sei und ein solches Verbot insbesondere aus dem Gesichtspunkt des Ordnungsprinzips sinnvoll erscheinen mag. Es soll vielmehr auch bei dem anstehenden Problem dem jeder zulässigen Tarifregelung zugrundeliegenden Schutzgedanken nachzugehen,[4] mag dieser hier auch nicht gerade auf den ersten Blick schon hervorstechen.

---

1) denn im allgemeinen dürfte er es sein, der an einer solchen Regelung am meisten interessiert ist, eben um eine allzu starke Ausweitung seiner Lohnabteilung zu einem reinen Zahlungsabwicklungs- und Finanzierungsinstitut zu vermeiden, und dadurch seine Betriebsunkosten niedrig zu halten.

2) so auch Kauffmann, DB 59, 289, der den in besagtem BAG-Urteil hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß das Abtretungsverbot der betrieblichen Ordnung diene, nicht so sehr auf § 56 BVG bezogen sehen will, als vielmehr hierbei nach seiner Auffassung eher an jene allgemeine, jeder Kollektivregelung immanente Ordnungsfunktion zu denken sei.

3) Hueck, BB 54, 778

4) worunter selbstredend nur die Arbeitnehmerseite gemeint sein kann, denn ein ausgesprochener Arbeitgeberschutz entspricht auch nach der heute gültigen umfassenden Betrachtungsweise nicht dem Sinn unseres Tarifwesens; vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 175 f.

Der Ansatzpunkt ist dann dort zu finden, wo man auf die realen Begebenheiten des täglichen Lebens abstellt. Wohl nicht zu selten trifft man da die Situation an, daß ein Arbeitgeber mit seinen Betriebsangehörigen im Wege einzelvertraglicher Abmachung ein Lohnabtretungsverbot festlegt. Dem steht rechtlich zwar nichts entgegen, da die Parteien des Einzelarbeitsvertrags nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit Rechte und Pflichten, also gegenseitige Bindungen aller Art, vereinbaren können. Kraft einer solchen privat-rechtlichen Übereinkunft wird nun eine Beziehung zum Arbeitsverhältnis hergestellt, wonach auch eine mit letzterem typmäßig nicht in direktem Zusammenhang stehende Vereinbarung dessenungeachtet bei entsprechender Häufigkeit und Umfang rein faktisch zu einer echten Arbeitsvertragsbedingung geworden ist.[1)]

Da es in der Regel der Arbeitgeber sein wird, der - auch ohne deswegen schon unbilligen Druck auszuüben - auf eine Abrede hinsichtlich des Ausschlusses der Abtretbarkeit von Lohnansprüchen drängen wird,[2)] so wird dadurch legitimerweise auf der Gegenseite das Kollektiv in seiner Eigenschaft als Träger einer Schutzfunktion auf den Plan gerufen. Denn gerade hier setzt ja die Aufgabe der Arbeitnehmerkoalitionen ein, die Betroffenen vor einem eventuellen Mißbrauch zu schützen und die Gleichrangigkeit der Verhandlungspartner auch im materiellen Sinn zu gewährleisten.

Die nun hierbei auftauchende Besonderheit liegt also darin, daß die Tarifvertragsparteien nicht schlechtweg von sich aus den für einen beliebigen Regelungsgegenstand stets vorauszusetzenden, rechtlichen Zusammenhang begründen können, da es ihnen insoweit an der Aufgabe, nämlich der Erfüllung eines Ordnungs- und Schutzzwecks, fehlen würde. Ist dieser Zusammenhang hingegen infolge einzelvertraglicher Abmachungen hinsichtlich des nämlichen Gegenstandes einmal entstanden, d.h. wird

---

1) Bogs, RdA 56, 4; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 254 f.

2) von sich aus wird ein Arbeitnehmer wohl kaum dazu den Anstoß geben, denn niemand wird schon freiwillig einer Verkürzung seiner rechtlichen Möglichkeiten ohne Grund zustimmen.

eine Verbotsabrede in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen typischerweise vereinbart, so eröffnet sich damit auch die Möglichkeit eines tarifvertraglichen Eingreifens. Die Normsetzungsbefugnis der Sozialpartner erstreckt sich alsdann auch auf diesen erweiterten Bereich der Arbeitsbedingungen, denn jede Bindung des Arbeitnehmers hat - kollektivrechtlich gesehen - nun mal den Verdacht eines möglichen Mißbrauchs gegen sich.[1)]

Bei der Vielgestaltigkeit des heutigen Arbeitslebens läßt es nun sich nicht vertreten,[2)] nur das zu den einer tarifvertraglichen Regelung unterliegenden Gegenständen zu rechnen, was sich aus tarifrechtshistorischen Gründen zu einer allgemein-typischen Arbeitsbedingung im traditionellen Sinne herausentwickelt hat. Es muß vielmehr auch das, was die Parteien eines Arbeitsverhältnisses - dem Zwang der Umstände folgend - zum Gegenstand ihrer Vertragsbeziehungen machen und damit schlechthin zur Arbeitsbedingung erklären, sodann einer Regelung durch Tarifvertrag offenstehen, wenn hierfür aufgrund der oben erwähnten Begebenheiten ein begründeter Anlaß besteht.- Damit soll nun nicht dem von der h.M. widersprochenen Satz, daß alles, was Gegenstand eines Einzelvertrags sein kann, auch in einem Tarifvertrag geregelt werden dürfte, in diesem unbedingten Ausmaß zu neuer Gültigkeit verholfen werden. Er erscheint jedoch in dem modifizierten Sinne akzeptabel, indem man ihn dahingehend einschränkt, daß mittels Tarifvertrag all das erfaßt werden und der Normsetzungsgewalt der Sozialpartner unterstehen kann, was gemeinhin zum Gegenstand von Einzelverträgen gemacht wird und damit typischerweise sich als Arbeitsbedingung

---

1) so Biedenkopf, aaO, S. 254

2) wofür auch nicht zuletzt die über die eigentlichen Arbeits- und Lohnbedingungen weit hinausreichende Diskussion innerhalb der Gewerkschaften über sonstige sozialpolitische Belange wie der allgemeinen Vermögensumverteilung oder der betrieblichen Mitbestimmung ein beredtes Zeichen ist.

darstellt.[1]
Bei einer solchen auf das Ganze gerichteten Betrachtungsweise ist daher auch in dem anstehenden Fall in Übereinstimmung mit den vom BAG entwickelten Abgrenzungsmerkmalen das Erfordernis des arbeitsrechtlichen Sachzusammenhangs erfüllt und die Rechtfertigung für die tarifvertragliche Vereinbarung eines Abtretungsverbots aus dem Sinn und Zweck sowie aus der Natur des Arbeitsverhältnisses mithin als gegeben anzusehen.[2]
Eine dualistische Betrachtung dieses Komplexes, die auf eine Unterscheidung der reinen Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Ebene und der davon scharf zu trennenden Schuldner-Gläubiger-Beziehung der namlichen Personen abstellt, mag vielleicht zunächst bestechen, wird aber der Gesamtsituation nicht gerecht.[3]
Der Grund für das Tätigwerden der Arbeitnehmerkoalitionen, und damit für ein Beteiligtsein letztlich beider Sozialpartner, ist die durch die Vormachtstellung des Arbeitgebers typischerweise beeinträchtigte Gestaltungsfreiheit des anderen Vertragsteils. Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Schutzbedürftigkeit auch im Rahmen der aus dem Arbeitsverhältnis als solchem abstrahierten Gläubiger-Schuldner-Beziehung aktuell sein kann, insbesondere dann, wenn es sich - wie hier - im Grunde noch um die letzte Ausgestaltung von an sich kollektivrechtlich vorgeformten Ansprüchen handelt.

---

1) Allein der Umstand, daß die Figur der Forderungsabtretung für sich gesehen keine spezifische Erscheinung des Arbeitsrechts ist, sondern überall im Rechtsleben vorkommt, eignet sich nicht als ein gegen die Annahme des arbeitsrechtlichen Sachzusammenhanges sprechender Einwand. Das folgt schon daraus, daß das Arbeitsverhältnis als ein aus dem Dienstvertrag herausgebildetes Vertragsverhältnis sui generis zahlreiche Elemente aufweist, die durchaus allgemein-schuldrechtlichen Charakters sind, ohne deshalb aber einer kollektivrechtlichen Regelung entgegenzustehen; vgl. Mertz, BB 59, 495.
2) a.A. Siebert, Kollektivnorm, S. 142.- Siehe hiergegen zutreffende Kritik von Herschel, DB 56, 714.
3) so aber insbesondere Siebert, aaO, S. 140, der ein tarifvertragliches Abtretungsverbot vor allem deswegen ablehnt, weil es hier am Sachzusammenhang fehle, da bei der hierbei vorherrschenden Gläubigerstellung des Arbeitnehmers eine tarifvertragliche Einflußnahme nicht statthaft sein könne.

Gerade angesichts seiner personenbezogenen Natur[1] wäre es unrealistisch, das Arbeitsverhältnis in Schichten aufzugliedern, denn beide Komponenten sind so eng miteinander verknüpft, daß die Herauslösung einer einzelnen Beziehung nicht möglich ist, ohne daß das Gesamtverhältnis dadurch in seiner logischen Geschlossenheit Schaden nehmen würde.
So ist es zwar zunächst seine rein persönliche Angelegenheit, wenn ein Arbeitnehmer beispielsweise ein Ratenzahlungsgeschäft abschließt. Tritt er aber darüberhinaus zum Zwecke der Erfüllung an den Dritten einen Teil seines Lohnanspruchs ab, so greift jetzt diese Abtretung, indem sie gerade dem Arbeitgeber im Verhältnis zu jenem Dritten als dem Neugläubiger gewisse Rechtspflichten auferlegt, recht fühlbar in die arbeitsvertragliche Rechte- und Pflichten-Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein, nämlich jene Beziehung, welche die abgetretene Forderung trägt und zum Entstehen brachte.[2] Soweit daher also die Verhältnisse auf der Ebene der einen Beziehung auf die Gestaltung der Beziehungen der anderen Ebene unmittelbar Einfluß nehmen, sind für den Arbeitnehmer jedenfalls beide Bereiche untrennbar verbunden, so daß eine separierende Beurteilung, auf welche sich die Ablehnung eines tarifvertraglichen Abtretungsverbots vielleicht stützen ließe, hier fehlgehen muß.[3]

---

1) Das im Dienst- und Arbeitsverhältnis begründete Gegenseitigkeitsverhältnis besteht in der Hauptsache in einem persönlichkeitsbezogenen Gesamtausgleich wechselseitiger Gewährungen; es ist dabei der Sache nach von ganzheitlicher Natur im Sinne einer zwar durch das Arbeitsziel umgrenzten, im übrigen aber sich nicht in wechselseitig abgezirkelten Einzelleistungen erschöpfenden Gesamtverhaltensweise: Erman-Küchenhoff, BGB-Komm., S. 1016

2) Die Lage des Arbeitgebers ist dadurch nicht unerheblich belastet, vor allem im Hinblick auf die befreiende Wirkung einer zu leistenden Zahlung. Auch vergrößert sich das Risiko infolge Unklarheiten oder gar Zwistigkeiten zwischen Alt- und Neugläubiger mit einem Prozeß überzogen zu werden.

3) Es wirkt sich diese enge Verknüpfung in mancherlei Hinsicht aus, so z.B. auch im Hinblick auf das "Grundverhältnis" bezüglich der Frage, ob ein Arbeitnehmer wegen einer Vielzahl von Lohnpfändungen oder wegen anderweitiger Verschuldung entlassen werden kann; vgl. dazu Schäcker, BB 1964, 391

Im Ergebnis wird somit also an den vom BAG in seinem Grundsatzurteil vom 20.12.57 aufgezeigten Richtlinien durchaus festgehalten, mögen dabei auch die vom Gericht angeführten Subsumtionstatsachen nicht gerade einhelligen Beifall gefunden haben. Die hier angezogenen Gesichtspunkte erscheinen deshalb sachadäquater, weil sie letztlich weniger den Eindruck aufkommen lassen, als würde das Kollektiv über den Einzelnen hinweg sich Befugnisse anmaßen, die allein dem letzteren auf Grund seiner persönlichen Handlungsfreiheit zustehen müßten. Nicht anders kann dies Ergebnis auch für den Fall ausfallen, wo bereits vor dem tarifvertragsmäßigen Abtretungsverbot im Wege der Vorausabtretung über eine Forderung verfügt worden sein sollte.[1] Die Abtretung einer erst in der Zukunft entstehenden Forderung ist ja, wie die Rechtsprechung entwickelt hat, durchaus möglich und wirksam.[2] Sie ist sogar - auch einem z.Zt. noch unbekannten, künftigen Schuldner gegenüber wirksam, wenn in dem Abtretungsvertrag die Forderung hinreichend bestimmt oder nach Gegenstand und Umfang bestimmbar ist. Der Abtretungsgläubiger wird allerdings erst dann Vollgläubiger der Forderung, wenn diese zugunsten des Arbeitnehmers entstanden ist.[3]

Hinsichtlich der Auswirkung eines Abtretungsausschlusses auf eine im voraus abgetretene Forderung haben im Anschluß an das Urteil des BAG vom 20.12.57 der BGH und etwas später das KG[4] entschieden, daß auch diese Forderungen, die also noch durch eine zeitlich früher liegende Vorausabtretung in rechtswirksamer Weise an einen Gläubiger des Berechtigten übertragen worden waren, von dem Abtretungsverbot erfaßt werden. Das Prinzip der Priorität, das der BGH ansonsten zur Lösung der Konkurrenz von Globalzessionen und verlängertem Eigentumsvorbehalt heranzieht,[5] bleibt hierbei außer Betracht.

---

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 1, Anm. 47
2) RGZ 55, 334; BAG 30, 238 ff (240); speziell für Lohnforderungen: RAG, DR 41, 1795
3) siehe dazu insbesondere Flume, NJW 1950, 841 ff (845)
4) BGHZ 27, 306, Urt. v. 23.5.58 = LM § 46 KO Nr. 4.
KG Urt. vom 4.6.59, LM § 399 BGB Nr. 8
5) BGH Urt. vom 30.4.59, NJW 59, 1533.-
Siehe ferner v. Caemmerer, JZ 1953, 97 ff zum Ganzen.

Da, wie oben dargestellt, ein tarifvertragliches Abtretungsverbot den aus dem Arbeitsverhältnis erwachsenden Anspruch von vornherein nur unter der Modifikation entstehen läßt, vermöge deren der Arbeitnehmer keine dem Arbeitgeber gegenüber wirksame Abtretung mehr vornehmen kann, bleibt für die Anwendung des Prioritätsgrundsatzes kein Raum. Jener setzte nämlich das Vorliegen einer Doppelverfügung voraus, was hier jedoch nicht der Fall ist. Es ist daher unerheblich, wann die Vorausabtretung vereinbart worden ist, denn aufgrund des Abtretungsverbots ist die in Rede stehende Forderung bereits vor ihrer endgültigen Entstehung zu einer nicht-abtretbaren Forderung umgeformt worden.[1] Die Abtretung kann deshalb hier keine Wirksamkeit mehr entfalten.
Auch hinsichtlich seiner praktischen Auswirkung erscheint dieses Ergebnis akzeptabel. Von einer unnötigen oder unangebrachten Einengung der Individualsphäre - wie Siebert meinte - kann keine Rede sein.[2] Dem Betroffenen steht es nach Erhalt seines Lohnes völlig frei, nach eigenem Belieben sofort darüber zu verfügen und seinen etwaigen Abzahlungsverkäufern die vereinbarten Raten zukommen zu lassen. Sein einziger Nachteil liegt allenfalls darin, daß er nun nicht mehr im Wege der Vorausverfügung die Überweisungen an seine Gläubiger einfach der Lohnbuchhaltung seines Arbeitgebers aufbürden kann, sondern daß er sich nun selbst darum zu kümmern hat.

c) Weitere Fälle der Eröffnung des tarifvertraglichen Raumes.

Der bei der Behandlung des Abtretungsverbots entwickelte Grundsatz, daß die Tarifvertragsparteien nur bei gegebenem Anlaß eine bislang nicht gerade tarifübliche Materie in den Griff nehmen können, läßt sich alsdann jedoch bei jeder einzelvertraglichen Beschränkung aktualisieren, die die Arbeitnehmerseite auf mehr oder weniger deutliche Veranlassung der Arbeitgeber hin auf sich nehmen, soweit es sich dabei nicht gerade um ausgesprochene Einzelfälle handelt, die wegen ihrer atypischen Art schon von vornherein für eine kollektive

---

1) vgl. Knevels, DB 60, 552; Wehr, BB 60, 709 f
2) Herschel, DB 56, 714, mit weiteren Argumenten.

Regelung ungeeignet sind. Eine solche Beschränkung kann sich als vertragliche Verpflichtung im direkten Sinne darstellen, wie beispielsweise ein Nebenbeschäftigungsverbot oder die Untersagung einer Berufstätigkeit während des Urlaubs usw.;[1] sie kann sich aber auch indirekt in der Form einer Bedingung äußern, die miteiner Leistung des Arbeitgebers gekoppelt ist, wie dies bei den verschiedenartigen Rückforderungsklauseln der Fall ist.

So werden namentlich Weihnachtsgratifikationen, Urlaubszuschüsse, Treueprämien und vor allem Ausbildungsbeihilfen zumeist unter der Bedingung gewährt, daß der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis nicht vor Ablauf einer bestimmten Zeit aufkündigt, widrigenfalls er zur Rückzahlung der Gratifikation etc. verpflichtet sein würde. Nach seiner grundsätzlichen Anerkennung derartiger Vereinbarungen[2] hat das BAG im Wege richterlicher Rechtsfortbildung im Sinne einer wirklichen, sozialen Gerechtigkeit[3] inzwischen auch im einzelnen festgelegt, in welchem Umfang solche Rückzahlungsverpflichtungen als rechtswirksam angesehen werden können.[4]

Wenn auch diese vom BAG zur Beurteilung von Gültigkeit oder Ungültigkeit derartiger Klauseln aufgestellte Regeln für den Einzelarbeitsvertrag die Bedeutung von geradezu zwingendem (Richter)-Recht haben mögen,[5] so sind die Tarifvertragsparteien

---

1) Näheres siehe weiter unten.
2) BAG Urt. v. 31.5.60, Bd. 9, 250 ff (253)
3) Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, S.16
4) vgl. vor allem BAG Urt. v. 10.5.62, BB 62, 758 f; ferner BAG Urt. v. 3.10.63, BB 63, 1422, mit Zusammenfassung der seitherigen Rspr. in Anm. der Redaktion.
5) Nikisch, BB 62, 1332 f.- Ausgehend von einer Abwägung der Interessen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kommt das Gericht hierbei zu dem Ergebnis, daß nur solche Rückzahlungsklauseln zulässig seien, die eine für den Arbeitnehmer zumutbare und überschaubare Zeit umfassen. Das BAG beschränkte sich dabei in den genannten Urteilen nicht gerade behutsam auf die Entscheidung des konkreten Falls als solchen, sondern es ließ sich, "um der Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung und der Unsicherheit im Arbeitsleben zu begegnen", dann zugleich auf eine Kodifizierung von Fragen ein, die im Grunde gar nicht zur Entscheidung anstanden.-
Vgl. dazu kritisch insbesondere: Wieacker, JZ 1963, 175 ff.

dennoch nicht dadurch gebunden. Die Rechtsprechung erfüllt zwar mit der Ausgestaltung der Pflichtenstruktur des Arbeitsvertrags zweifelsohne eine wesentliche Funktion, da Gesetze und Normen die so mannigfaltigen Tatbestände des Lebens schwerlich je alle lückenlos zu erfassen vermögen. Die inhaltliche Ausgestaltung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und der Treuepflicht des Arbeitnehmers rechnet nun aber eindeutig zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen i.S. von Art. 9 III GG, in welchem Bereich aber nicht die staatlichen Gewalten, sondern vornehmlich die Tarifpartner kraft verfassungsrechtlichen Auftrags zur Ordnung und Regelung berufen sind. Die Tarifparteien können daher diese vom BAG entworfene arbeitsvertragliche Pflichtenstruktur ändern, ohne daß ein Gericht dies im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit und Tunlichkeit nachprüfen könnte.[1]- Da die Rechtsprechung auch aufgrund ihres seitherigen Tätiggewordenseins keine über einen lediglich subsidiären Status hinausgehende Normsetzungsbefugnis hinsichtlich der von ihr für einen bestimmten Sachverhalt entwickelten Regeln beanspruchen kann, ist es den Tarifvertragsparteien nach wie vor unbenommen, in jene solchermaßen vorentwickelte Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer solange (um-)gestaltend einzugreifen, als sie nicht die Grenzen der Gesetz- und Rechtmäßigkeit überschreiten. Ihre Befugnis zur Normsetzung kann jedenfalls nicht durch die vom BAG aus dem "immanenten Wesen" des Arbeitsverhältnisses abgeleitete Rechte- und Pflichtenstruktur eingeschränkt werden, da deren Ausformung gerade zu ihren ureigensten Aufgaben zählt. Die von den

---

1) Davon zu unterscheiden ist freilich der Fall, wo das Gericht bei der Prüfung einer Norm die genannten Gesichtspunkte lediglich zu erkenntnistheoretischen Zwecken bei seiner (teleologischen) Rechtsfindung mit heran zieht. Das ist selbstverständlich nicht zu beanstanden, denn wollte man dem Richter schlechthin verwehren, nach dem Zweck einer Rechtsnorm zu fragen, so wäre das das Ende jeder Gesetzesauslegung, wodurch ja erst aber eine sinnvolle und umfassende Gesetzesanwendung ermöglicht wird. Der Zweck ist dem Rechtsbegriff als solchem essentiell und muß daher stets auch bei der Rechtsanwendung beachtet werden.- Vgl. dazu insbesondere: Radbruch, Rechtsphilosophie, § 7, Der Zweck des Rechts, S. 146 ff (4. Auflage)

Tarifmächten innerhalb ihrer Zuständigkeit gesetzten Normen unterliegen daher nur noch unter dem Gesichtspunkt der Verfassungswidrigkeit und der Verletzung zwingenden Gesetzesrechts einer gerichtlichen Nachprüfung.[1]

2) Die Geltendmachung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen und Rechten

Während im vorstehenden Kapitel die Beschäftigung mit der Frage, ob die Tarifparteien befähigt seien, die im Rechtsverkehr üblicherweise allein dem Gläubiger einer Forderung zustehende Befugnis zur Abtretung durch tarifvertragliche Vereinbarung auch gegen den Willen der Betroffenen auszuschließen, zu dem Ergebnis führte, daß ein solches "Abtretungsverbot"[2] durchaus noch im Rahmen der Tarifmacht liegt, sollen nun einige weitere Kollisionsfälle folgen, die sichaus dem Spannungsverhältnis von Kollektivismus zu Individualismus ergeben, wobei deutlich werden wird, daß nicht in jedem Fall der Gestaltungsanspruch des Kollektivs sich über die Entscheidungs- und Verfügungsfreiheit des Individuums hinwegsetzen kann.
So wird es hinsichtlich der Frage der gerichtlichen und außergerichtlichen Durchsetzung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen[3] im allgemeinen als ein unstatthafter Eingriff in die Privatsphäre angesehen, wenn im Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung bestimmt werden würde, daß nicht etwa der eigentliche Rechtsträger, nämlich der einzelne Arbeitnehmer, sondern - wenn auch lediglich zu seinem Vorteil und wohlverstandenen Interesse - nur bestimmte Organe[4] berufen und befugt sein sollten, dessen Ansprüche geltend zu machen, sei es

---

1) Stahlhacke, RdA 59, 267; vgl. ferner Biedenkopf, aaO, S.158 ff
2) wobei darauf hinzuweisen ist, daß dieser Ausdruck dogmatisch nicht sauber ist, denn es wird - wie oben dargelegt - keine einem entstandenen Anspruch innewohnende Befugnis durch das sogen. Abtretungsverbot "ausgeschlossen", sondern der fragliche Anspruch kommt als solcher schon nur mit dem "Mangel" der Abtretbarkeit zur Entstehung.
3) statt vieler: Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 A. 170
4) was wohl in der Regel der Betriebsrat sein dürfte.

als Ermächtigte im eigenen Namen oder als Bevollmächtigte im Namen des betreffenden Arbeitnehmers.
Derartige Bestimmungen eines Tarifvertrags wären aber weder geeignet, das Arbeitsverhältnis zu gestalten, noch dazu angetan, den Inhalt eines daraus erwachsenden Einzelanspruchs auszuformen.[1] Zwar könnte zum einen eine solche Norm - ähnlich wie der Entgeltschutz der §§ 23 ff HArbG - eine zusätzliche Verstärkung des schon zum Schutz des Arbeitnehmers bestehenden Unabdingbarkeitsprinzips bedeuten.[2] Zum anderen mag es auch durchaus im Interesse des Arbeitgebers liegen, bezüglich der Geltendmachung und Erfüllung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen vorzugsweise mit dem Betriebsrat oder einem sonstigen Organ zu verhandeln, was mitunter bei dessen umfassenderem Sachverstand oder beim Vorliegen mehrerer gleichgearteter Fälle sicherlich der einfachere Weg wäre.[3] Es fehlt jedoch für eine solche Vereinbarung ganz offenbar an dem als Grundvoraussetzung zu fordernden arbeitsrechtlichen Sachzusammenhang. Sowohl die Bevollmächtigung als auch die Ermächtigung zum Handeln im eigenen Namen sind als Ausdruck eines besonderen Vertrauens als Rechtsgeschäfte höchstpersönlicher Art anzusehen, die aufgrund dieser ihrer Natur nicht in eine kollektive Regelung einbezogen werden können.[4] Derartige Geschäfte sind ausschließlich dem Einzelnen vorzubehalten, denn nur ihm kann die Entscheidung obliegen, ob, wann, durch wen und wie er seine arbeitsvertraglichen wie auch sonstigen Rechte geltend zu machen beabsichtigt.
Die Kernfrage ist daher nicht, ob und mit welchen Modifikationen ein Anspruch in der Person des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber wie im Beispielsfall des Abtretungsverbots entsteht, sondern es handelt sich hier allein um die einem Rechtsträger im Regelfall persönlich zustehende Befugnis zur Durchsetzung von Ansprüchen und die dazu ggf. notwendig werdende Bevollmächtigung oder Ermächtigung durch denselben

---

1) Dietz, Freiheit und Bindung, S. 25
2) Stahlhacke, RdA 59, 268
3) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 142
4) Siebert, aaO, S. 142; Stahlhacke, RdA 59, 268

ausschließlich.[1] Da hier nun in keiner Weise die Regelung einer egal wie gearteten Arbeitsbedingung oder die unmittelbare Beziehung zu einer solchen in Rede steht, liegt es nicht mehr im Bereich der Tarifmacht, eine solchgestaltete Klausel in tarifvertragliche Abmachungen mithinein zu nehmen.[2] Fehlte es hier nun schon, wo es darum ging, ob die Befugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen des Arbeitnehmers ipso iure auch bestimmten Kollektivorganen zustehen könne, an der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien, so gilt dies erst recht für den Fall, wo eine Tarifvertragsnorm bestimmen würde, daß der Einzelne sich zur Erledigung seiner Rechtsgeschäfte eines Vertreters nicht bedienen dürfe.

Es ist ein allgemeiner Grundsatz unserer Rechtsordnung, daß jeder Rechtsgenosse sich beim Abschluß und der sonstigen Erledigung seiner (privatrechtlichen) Geschäfte von einem durch ihn ausgewählten und bestellten Bevollmächtigten vertreten lassen kann. Nur bei einer geringen Anzahl sogen. höchstpersönlicher Rechtsgeschäfte[3] wird dieses Prinzip nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut durchbrochen, welches ansonsten aber das gesamte Privatrecht beherrscht und damit auch im Arbeitsrecht maßgebend ist.[4]

Dieser Grundsatz ist gleichsam als eine gesetzliche Regel des bürgerlichen Rechts anzusehen, die jedenfalls weder durch eine Tarifordnung (die nach ihrem Charakter als eine ein Rechtsverordnung des staatlichen Gesetzgebers zu betrachten ist),

---

1) BAG Urt. v. 8.11.57, AP Nr. 7 zu § 256 ZPO

2) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 295
Vergleichsweise sei erwähnt, daß das französische Arbeitsrecht (art. 31 lit t Code du travail) eine derartige Regelung anerkennt, so daß der Berufsverband aus einem Tarifvertrag fließende Rechte seiner Mitglieder geltend machen kann, ohne daß es im Einzelfall einer besonderen Vollmachtserteilung bedarf.
Auch Ramm, Die Parteien des Tarifvertrags, S. 92 ff, nimmt eine Prozeßstandschaft der Gewerkschaften für ihre Mitglieder an. Dagegen nachdrücklich: Nikisch, RdA 62, 40.

3) so z.B.: § 13 EheG, §§ 2064, 2274 BGB

4) so insbesondere BAG Urt. v. 15.11.57, AP § 125 BGB Nr. 2

noch durch einen Tarifvertrag als einem Akt der Träger der Sozialautonomie beseitigt werden kann, da sie nicht tarifdispositiv ist. Ein tarifvertragliches Bevollmächtigungsverbot stellt zudem eine unnatürliche Erschwernis des freien Rechtsverkehrs dar und widerspricht gröblich den Verfassungsprinzipien des freiheitlichen Rechtsstaates und dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.[1)]

3) Lohnverwendungsabreden

Ebenso wie aber die Art und Weise der Geltendmachung von arbeitsvertraglichen Entgelt- und sonstigen Ansprüchen allein im Belieben des Einzelnen liegt, steht es auch regelmäßig in seiner Entscheidungsmacht, wie er damit verfährt, d.h., zu welchen Zwecken er seinen Lohn und sonstige Zuwendungen verwenden will: ob und wieviel er davon dem alsbaldigen Verbrauch zuweist, oder ob er bereit ist, einen mehr oder weniger großen Teil seines Konsums zu vertagen, d.h. zu sparen.[2)] Es handelt sich hier um den Bereich der autonom zu gestaltenden, persönlichen Lebensführung, deren Ausformung mit dem eigentlichen Arbeitsverhältnis grundsätzlich in keinem direkten sachbezogenen Verhältnis mehr steht.[3)] Dies trifft jedenfalls uneingeschränkt zu im Hinblick auf Geldleistungen; es wäre daher unzulässig, wenn ein Tarifvertrag darüber Bestimmungen enthielte, daß beispielsweise ein gewisser Anteil des empfangenen Lohnes auf ein Sperrkonto oder Sparkonto mit sonstwie besonderer Kündigungsfrist oder in

---

1) BAG Urt. v. 7.11.58, AP § 611 BGB Nr. 1 "Film"; Dazu kritische Anm. von Hueck, der nur insofern zuzustimmen scheint, als die betreffende TO-Bestimmung offenbar vornehmlich den besonderen nationalsozialistischen Tendenzen einer angeblichen Bekämpfung der Anonymität auf dem Gebiet des geistigen Schaffens, in Wahrheit also einer verschärften behördlichen Kontrolle dieses Sektors entsprang. Im übrigen zustimmend: Erman-Küchenhoff, BGB-Komm., Bd. I, S. 1042.

2) und, indem er sich dabei die Wertproduktivität des Kapitalguts zunutze macht, dafür Zinsen erhält und sein Vermögen vergrößert.- Vgl. Carell, Allgem. Volkswirtschaftslehre, 7. Aufl., S. 202

3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 190; Nikisch, aaO, II, S. 294 ff

Wertpapieren, etwa gar in Aktion des eigenen Unternehmens, anzulegen sei.

In Bezug auf Sachleistungen hingegen, die aufgrund des Arbeitsverhältnisses zum persönlichen Gebrauch gewährt werden, können tarifvertragliche Vorschriften immerhin in dem Umfang erlassen werden, die den bezugsberechtigten Arbeitnehmer zur Einhaltung des damit verfolgten Zwecks verpflichten.[1] Dies ist vor allem dann vertretbar, wenn derartige, aus dem Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers stammende, Zuwendungen dem Unterhalt des Arbeitnehmers und seiner Familie zu dienen bestimmt sind. Denn andernfalls bestünde die Gefahr, daß der Arbeitnehmer durch Verkauf dieser Güter seinem Arbeitgeber letztlich noch unlautere Konkurrenz machen würde, da diese als sogen. Deputate meist schon nur zum Selbstkostenpreis oder gar noch billiger abgegeben werden.[2]

Eine Ausnahme wird auch dann zu gelten haben, wenn es sich nicht mehr um Arbeitslohn oder sonstige Entgeltleistungen im engeren Sinne handelt, sondern um die heute viel zitierte sogen. Eigentumsbildung in Arbeitnehmerhand, welche Figur ja wohl letztlich auch auf dem Entgeltgedanken beruht und daher als eine Entlohnung besonderer Art angesehen werden kann. Dabei spielt nach Maßgabe des 2. VermBG[3] unter Umständen auch der Tarifvertrag eine Rolle. Dann aber, wenn mittels seiner Einschaltung dem Arbeitnehmer Eigentum in gleichgültig welcher Form zufließen soll, ist es durchaus sinnvoll, hier die nach dem Gesetz schon zu beachtenden Bindungen hinsichtlich der Verwendung dieser Leistungen vorzusehen. Die These, daß Lohnverwendungsabreden grundsätzlich unzulässig seien, trifft daher nicht für jeden Fall zu.[4]

---

1) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht, S. 143; Nikisch, aaO, II, S. 295
2) Siebert, aaO, S. 144
3) Zweites Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer, vom 1.7.65, BGBl. I, S. 585; vgl. hinsichtlich der Frage seiner Verfassungsmäßigkeit: Forsthoff, BB 1965, 381 ff; Biedenkopf, RdA 65, 241 ff
4) Stahlhacke, RdA 59, 271

Aufgrund des VermBG sind die Tarifvertragsparteien jedenfalls befugt, über die vermögenswirksame Anlegung eines gesetzlich vorgeschriebenen Teils des Arbeitseinkommens Vereinbarungen zu treffen, was in der Tat für einen gewissen Zeitraum eine Verfügungssperre bezüglich dieses Einkommenanteils mit sich bringt.[1)]

Abgesehen von dieser auf sondergesetzlicher Ermächtigung beruhenden Befugnis und den an eine Einrichtung nach § 4 II TVG zu erbringenden Leistungen geht es jedoch nicht an, die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Einzelnen darüberhinaus einzuengen und zu beschneiden. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß in einem Tarifvertrag - was gelegentlich schon vorgekommen ist - Vereinbarungen über Lohnabzüge in Verbindung mit einer Beitragsentrichtung zu den verschiedenartigsten Zwecken enthalten sind.[2)] Auch soweit es sich dabei um durchaus förderungswürdige Vorhaben kirchlicher, karitativer, kultureller oder politischer Institutionen handelt, ist ein Beitragsabzug unzulässig, da hier mit dem Arbeitsverhältnis keinerlei Sachzusammenhang gegeben sein kann.[3)]

Aus dem gleichen Grund ist deshalb auch eine Tarifnorm unstatthaft, die einen Lohnabzug zugunsten der Gewerkschaft vorsieht, selbst wenn es sich dabei um die Abführung von Beiträgen der Gewerkschaftsmitglieder handelt.[4)] Auch wenn man darauf abstellt, daß es sich hierbei ja nicht um die Begründung einer neuen Verpflichtung für den Arbeitnehmer handelt, sondern lediglich um die Schaffung einer Art von Zwangsmittel zur Erfüllung einer bereits durch die Mitgliedschaft freiwillig eingegangenen Verpflichtung,[5)] so kann es dennoch nicht Aufgabe tarifvertraglicher Normsetzung sein, dafür Sorge

---

1) ähnlich verhält es sich ja auch mit im Rahmen von § 4 II TVG erfolgenden Lohnabzügen für Sozialloh- und Urlaubskassen; vgl. bezüglich der Zulässigkeit solcher "Investivlohnregelungen": BAG Urt. v. 5.12.58, AP § 4 TVG Nr. 1 "Ausgleichskasse"
2) statt vieler: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 190
3) BAG Urt. v. 20.12.57, AP Nr. 1 zu § 399 BGB
4) Fechner, Die tarifvertragliche Regelung der Abführung von Gewerkschaftsbeiträgen durch den Arbeitgeber, Rechtsgutachten 1964.- Neumann-Duesberg, Lehrbuch, S. 371
5) so Farthmann, ArbuR 63, 353

zu tragen, daß der Arbeitnehmer seine ihm Dritten gegenüber obliegende Verpflichtungen erfüllt oder vorzuschreiben, wie er diesen nachzukommen habe.[1] Die pünktliche Zahlung von Gewerkschaftsbeiträgen und die Sicherheit ihres Eingangs überhaupt hat jedenfalls mit den Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis unmittelbar nichts zu tun. Wenn gelegentlich trotzdem noch eine dahingehende Regelungsbefugnis mit dem Hinweis bejaht wird, daß ein solches Beitragseinzugsverfahren den Interessen beider Tarifpartner diene, so erscheint eine solche Rechtfertigung bei einer realistischen Betrachtung der Arbeitgeberbelange zumindest fragwürdig.[2]

Problem des Solidaritätsbeitrags

Wenn schon im Hinblick auf Gewerkschaftsmitglieder eine solche Tarifbestimmung den Rahmen tarifautonomer Regelungsmacht überschreitet, so gilt das Gleiche erst recht auch in Bezug auf die Arbeitnehmer, die nicht Mitglied einer Gewerkschaft sind. Es handelt sich hierbei um das Problem des Solidaritätsbeitrags, welches hauptsächlich durch eine von der IG Bau-Steine-Erden im Jahre 1960 erhobenen diesbezüglichen Forderung auch hierzulande starkes Interesse hervorgerufen hat.[3]

---

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 1, Anm. 168

2) siehe dazu die bezüglich des tarifvertraglichen Forderungsabtretungsverbots angestellten Erörterungen.-
Eine solche Regelung würde fernerhin auch gegen den das Koalitionsrecht beherrschenden Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit der Tarifpartner verstoßen. Die Gewerkschaften sollen daher - und ebenso umgekehrt - keinerlei materielle Unterstützung von der Gegenseite verlangen und empfangen. Dies wäre aber bei den Vorteilen und Erleichterungen, die eine Einbehaltung der Gewerkschaftsbeiträge durch den lohnauszahlenden Arbeitgeber mit sich brächte, nicht in Abrede zu stellen.-
Vergl. dazu Kettner, ArbG 61, 105 mit weiteren Gründen

3) in anderen Ländern hingegen, wie vor allem in der Schweiz, sieht dieses Rechtsinstitut schon auf eine längere Geschichte und Übung zurück.
Vergl. mehr bei Heither, ArbuR 61, 193 ff.

Ein solches Bemühen der Gewerkschaften mag nun zum einen auf dem Gedanken eines gewissen Vorteilsausgleichs beruhen. Um ihren Aufgaben hinsichtlich der Stabilisierung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen entsprechend nachkommen zu können, bedürfen sie natürlich finanzieller Mittel, die in der Regel durch die Mitgliedschaftsbeiträge aufgebracht werden.[1)]

Die von einer Gewerkschaft ausgehandelten Bedingungen kommen nun aber weithin auch den Nichtmitgliedern zugute, sei es, daß sie ihre Arbeitsverträge von vornherein nun zu "tarifmäßigen" Bedingungen abschließen oder sei es auch, daß der jeweilige Arbeitgeber im Interesse der Einheitlichkeit die nichtorganisierten Arbeitnehmer seines Betriebs freiwillig an den Bedingungen des branchengültigen Tarifvertrags teilnehmen läßt oder sei es gar, daß durch Allgemeinverbindlicherklärung eine Ausdehnung der Tarifbedingungen auf alle in dem betreffenden Tätigkeitsbereich Beschäftigten vorgeschrieben wird.

Zum anderen sind die Gewerkschaften natürlich auch bestrebt, ihren Mitgliederbestand entsprechend hoch zu halten, damit sie ihrer Funktion stets und in vollem Umfang gerecht werden können - was nicht zuletzt auch ein öffentliches Interesse darstellt. Aus dieser Sicht könnte nun die Erhebung eines Solidaritätsbeitrags auch Anreiz bieten, sich der Gewerkschaft anzuschließen, weil der finanzielle Vorteil des Fernbleibens, nämlich die Einsparung des Mitgliedsbeitrags, durch den Solidaritätsbeitrag ja teilweise kompensiert wird, so daß nunmehr die sonstigen Vorteile einer Gewerkschaftszugehörigkeit wesentlich stärker hervortreten.[2)]

Es kommt daher nicht von ungefähr, wenn es vonseiten der Gewerkschaften als unbillig empfunden wird, daß die Mittel für die Erreichung von Verbesserungen der Arbeitsbedingungen allein

---

1) siehe zum Ganzen: Kaufmann, ArbuR 61, 267 ff

2) als da wären zu nennen: kostenlose Rechtsberatung, Vertretung in Prozessen vor dem Arbeitsgericht, Teilnahme an Veranstaltungen und Inanspruchnahme von Einrichtungen der Gewerkschaften sowie schließlich finanzielle Unterstützung bei Arbeitskämpfen usw.

von ihren Mitgliedern aufgebracht werden, wo hingegen die Außenseiter, ohne sich an den dafür notwendigen Opfern zu beteiligen, in vielen Fällen ebenfalls an den erreichten Vorteilen teilhaben und damit gleichsam sich "die Kastanien aus dem Feuer holen lassen".[1)]

Es kann jedoch im Rahmen dieser Aufgabe jenen Gesichtspunkten nicht weiter nachgegangen werden und ihre innere Berechtigung eingehend nachgeprüft werden. Indessen ist hinsichtlich der tarifrechtlichen Zulässigkeit des Solidaritätsbeitrags festzustellen, daß die Verpflichtung eines Arbeitnehmers, an eine dritte, außerhalb des Arbeitsverhältnisses befindliche Stelle Beiträge zu entrichten, mit dem Arbeitsverhältnis als solchem wesensmäßig nichts zu tun hat. Nach geltendem Recht haben die gemäß § 1 TVG regelbaren Gegenstände unmittelbar den Inhalt des Arbeitsverhältnisses selbst zu betreffen; hierzu zählen aber nicht Vereinbarungen dergestalt, die lediglich in einem äußeren, eher zufälligen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, also nur gelegentlich desselben getroffen werden und sich mit den arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in keinem sachnotwendigen Bezug befinden[2)] Die Festsetzung eines Solidaritätsbeitrags würde daher gleichfalls eine unzulässige Beeinträchtigung der Verfügungsfreiheit des Einzelnen über seinen Lohn darstellen; Eine Regelungstätigkeit, die über die Sphäre des Arbeitsverhältnisses hinausgreift, ist den Tarifparteien jedoch

---

1) Muschkau, Gewerkschaftspost, 1960, Nr. 3, S. 10
schon Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 82 (1927) bezeichnete dieses Verhalten als "unsozial".

2) Gift, BB 59, 47;
Hueck, RdA 61, 141 ff (143)

verwehrt.[1]
Ein Außenseiter kann sich daher gegenüber der Einführung eines Solidaritätsbeitrags durch Tarifvertrag, soweit dies nach der jetzigen Rechtslage überhaupt einmal vorkommen sollte, auf seine persönliche Entfaltungsfreiheit nach Art. 2 I GG und - falls eine Einstellung in einen Betrieb von der Zahlung eines Solidaritätsbeitrags abhängig gemacht würde - auch auf das Grundrecht der freien Arbeitsplatzwahl berufen.

---

1) Im Ergebnis ebenso: Merker, DB 60, 1127 ff;
Kauffmann, ArbuR 61, 267 ff;
G. Schnorr, Kollektivmacht und Individualrecht, in: Festschrift für Molitor, 229 ff (251).
Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in: Festschrift für Bogs, 87 ff (105)
a.A. Heußner, RdA 60, 298 ff.

Was nun gerade das Musterbeispiel der Schweiz angeht, so muß dazu gesagt werden, daß es sich hierbei gerade nicht um eine normative Auswirkung einer Tarifnorm auf Nichtorganisierte handelt, sondern um eine nach unserem Recht nicht bekannte Einrichtung, nämlich den Anschluß einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitgeber an einen "Gesamtarbeitsvertrag". Da für diesen Anschluß jedoch die Zustimmung der Tarifpartner notwendig ist, können diese schon im GAV für diesen Zweck gewisse Bedingungen festsetzen, also auch die Zahlung eines Geldbetrages. Es steht dann im Belieben des Einzelnen, ob er gegen Bezahlung eines solchen "Beitrags" die Stellung eines Tarifbeteiligten mit allen Rechten eines solchen erwerben will oder nicht.- Die rechtliche Grundlage einer derartigen Zahlungsverpflichtung ist dann aber nicht die eigenmächtige Ausdehnung des normativen Geltungsbereichs eines Tarifvertrags durch die Tarifmächte, sondern die individualvertragliche Übernahme dieser Zahlungspflicht seitens des Arbeitnehmers durch den Anschlußvertrag.- Vgl. im übrigen Hug, RdA 58, 81 ff
Äußerlich vergleichbar damit wäre vielleicht aus der TVVO von 1918 die Einrichtung, wonach eine Tarifgebundenheit auch dadurch begründet werden konnte, indem die Arbeitsvertragsparteien den Arbeitsvertrag unter "Berufung" auf einen einschlägigen Tarifvertrag abschlossen, ohne daß dabei jedoch - wie im schweizerischen Recht - eine Mitwirkung der Tarifvertragsparteien in irgendeiner Form stattfand.-
Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 5. - 5. Auflage, Bd. II, S. 214

4) Die Konsumfreiheit

Bei der Frage nach den Schranken der Tarifvertragsautonomie hinsichtlich der Entscheidungs- und Verfügungsbefugnis über entstandene Ansprüche und Rechte des Arbeitnehmers ist ferner von besonders praktischer Bedeutung das Problem der sogen. Konsumfreiheit, d.h. ob der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag normativ gehalten werden kann, bei einem dem Arbeitgeber gehörenden oder von ihm begünstigten Unternehmen oder gar über die eigene Betriebskantine seinen Bedarf an Waren bestimmter Art oder auch ganz allgemein bis zu einem bestimmten Betrag oder gar in fast vollem Umfang zu decken.
Die hier anstehende Frage geht auf einen recht bekannten Anlaß zurück. So war durch Manteltarifvertrag vom 28.4.53 zwischen dem Zentralverband Deutscher Konsumgenossenschaften und den für ihre Mitarbeiter zuständigen Gewerkschaften u.a. die Vereinbarung getroffen worden, wonach den Arbeitnehmern unter Vermeidung der Gefahr einer Kündigung die Verpflichtung auferlegt wurde, ihren Alltagsverbrauch in einem angemessenen Umfang bei ihrem Arbeitgeber einzuholen.[1] Abgesehen von diesem nun freilich erledigten Modellfall, der jedoch in der Nachkriegszeit das markanteste Beispiel darstellte, bleibt das Problem an sich durchaus erörternswert.[2]
Ausgeklammert soll dabei allerdings die damit verquickte Frage bleiben, inwiefern hier auch eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme vorliegt, nämlich ob es sich bei einer solchen Bindung zugleich auch um einen Boykott von anderen Einzel-

---

1) Es muß allerdings gesagt sein, daß jene Bestimmungen ein Jahr später dann annuliert wurden, da die Konsumgenossenschaften erklärten, daß sie nun vorbehaltlos auch sich selbst gegenüber das Prinzip der Freiheit der Konsumwahl anzuerkennen bereit sein wollten.

2) Erscheinungen dieser Art sind jedoch mannigfaltig denkbar. So berichtet beispielsweise Brenner in WuW 55, 41, von einem größeren Energieversorgungsunternehmen, welches auf Beschwerden seitens des Elektrogroßhandels erklärte, es erwarte von seinen Angestellten, daß diese ihre Haushalte möglichst vollelektrisch führten, damit der Stromverbrauch erhöht werde. Aus diesem fühle sich aber das Unternehmen veranlaßt, seinen Angestellten Elektrogeräte durch direkten Bezug vom Erzeuger zu vermitteln, so daß die Geräte unter Ausschaltung des Handels relativ billig in die Hand der Bediensteten gelangen könnten.

handelsunternehmen, die den Konsumgenossenschaften als Wettbewerber gegenüberstehen, handelt, oder um eine sonstwie beschaffene kartellartige Abmachung, die den Ausschluß von Marktteilnehmern vom geschäftlichen Verkehr zum Ziele hat.[1]
Es sei dann zunächst hervorgehoben, daß auch eine zwischen den Parteien eines Arbeitsverhältnisses getroffene einzelvertragliche Vereinbarung, wonach ständig für einen gewissen Teil des Entgelts Waren des Arbeitgebers abzunehmen sind, wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig sein könnte, da die Möglichkeit eines Knebelungsvertrags nahe liegen dürfte. Nicht von ungefähr ist deshalb auch zwischen einem Gewerbetreibenden und seinen Arbeitnehmern ein solches Vorgehen gem. §§ 115, 117 GewO untersagt und nach § 146 I, Ziff. 1, unter Strafe gestellt.[2]
Eine solche Verpflichtung bedeutet unbestreitbar eine tiefgreifende Einengung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen. Sie würde mehr oder weniger spürbar die Aufteilung des Gehalts oder Lohnes für die einzelnen Lebensbedürfnisse bestimmen und festlegen und damit entschieden in die Sphäre des Familienlebens eingreifen, indem sie z.B. die Ehefrau eines Arbeitnehmers zwingt, im Rahmen der ihr zustehenden Haushaltsführung Beschränkungen hinzunehmen, die ihren hauswirtschaftlichen Vorstellungen und Dispositionswünschen zuwiderlaufen.
Ein solcher Zwangsbezug von Waren und Dienstleistungen steht in krassem Widerspruch zu dem in Art. 2 I GG verbrieften Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, welches schlechterdings auch die Freiheit der Konsumwahl mitumfaßt, d.h. die freie Entscheidung des Einzelnen, ob, wieviel, wo und welche Güter und Leistungen er erwerben und verbrauchen will.[3]

---

1) dazu kritisch Gleiss, WuW 55, 254 ff
2) Der Geltungsbereich dieser Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf den gewerblichen Arbeitnehmer i.S. von §§ 122 ff, 133 a GewO, nicht dagegen auf den kaufmännischen Arbeitnehmer, wie sich aus § 154 I, Ziff. 2 GewO ausdrücklich ergibt; vgl. Rohlfing-Kiskalt-Wolff, GewO-Komm., § 115
3) Nipperdey, WuW 54, 204 ff (2 , ders. ferner BB 51, 593 ff; Huber, DÖV 56, 135 ff.

Denn ein Mensch, der nicht sein Leben in eigener Verantwortung und Entscheidungsfreiheit führt, sondern dessen Tätigkeit, Bedürfnisse und Freuden nach einem heteronomen Wirtschaftsplan bestimmt werden, vermag weder seine Würde zu wahren noch seine Persönlichkeit zu entfalten.[1)]
Die gleichen Gründe sprechen selbstverständlich gegen eine tarifvertragsmäßige Verpflichtung des gleichen Inhalts.
Eine solche Bindung des Einzelnen ist in diesem Bereich ebensowenig gerechtfertigt wie dort. Zudem stünde eine derartige Klausel mit den Eigentümlichkeiten eines tarifvertraglich geregelten Arbeitsverhältnisses in keinerlei sachlichem Zusammenhang. Es geht einfach nicht an, die Handlungsfreiheit der einen Vertragspartei um des schieren Vorteils der anderen willen in einem solch weitgreifenden Ausmaß zu beschneiden.[2)]

5) Die Gestaltung der arbeitsfreien Zeit

Eine weitere bedeutsame Frage dieses Problemkreises betrifft die Gestaltung der "arbeitsfreien Zeit". Dabei fragt es sich, ob der Arbeitnehmer in der Verwendung dieser - von seiner Berufstätigkeit her gesehen - der rein privaten Lebensführung zugedachten Freizeit kollektivrechtlichen Regelungen unterworfen werden kann.
Im Prinzip ist hierzu festzustellen, daß sich die Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien grundsätzlich nicht auf diesen Bereich mehr erstrecken kann, sondern daß hier im allgemeinen das Individuum allein zuständig ist.[3)]

---

1) Partsch, Die verfassungsmäßige Sicherung von Wirtschaftsprinzipien, in ORDO, Bd. VI, S. 35
2) vgl. im übrigen bei Brenner, WuW 55, 40 ff, der des weiteren noch Ausführungen in der Richtung bringt, weshalb im Falle des eingangs erwähnten Beispiels auch aus dem Gesichtspunkt einer "genossenschaftlichen Betriebsgemeinschaft" wo der Mitarbeiter weniger als Tarifkontrahent, sondern infolge seiner (damals zwangsweisen) Mitgliedschaft gleichzeitig als Mitbesitzer des Betriebs anzusehen sei, das Ergebnis ebenfalls kein anderes sein könne als die Feststellung der Unzulässigkeit einer jeden gleich wie gearteten Einschränkung der Konsumfreiheit.
3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 190; Nikisch, aaO, II, S. 295; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 1 Anm. 47

Trotz des Elements der Personenbezogenheit kann das Arbeitsvertragsverhältnis nach seinem Sinn und Zweck niemals dahin verstanden werden, daß es den Verpflichteten in der Gesamtheit seiner Persönlichkeit zu umfassen versuchte.[1] Die den einzelnen Arbeitnehmer umgebende Betriebsgemeinschaft ist keine totale, d.h. sie ergreift den Arbeitnehmer nicht in allen seinen Lebensbeziehungen, sondern lediglich in einem wenn auch besonders wichtigen Teil und Ausschnitt derselben, in der Arbeit.[2] Das einzelne Arbeitsverhältnis stellt sich also nicht als ein einer Totalgemeinschaft verbundener Bestandteil dar, sondern vielmehr nur als ein dem Betrieb als einer Teilgemeinschaft zugeordnetes Gliedstück.[3] Mit anderen Worten: dem Einzelnen sind je nach seinen Interessen, Neigungen und Bedürfnissen anderweitige Bindungen oder sonstwie geartete Betätigungen offen gelassen und seinem persönlichen Belieben anheimgestellt. Die Freiheit zur eigenverantwortlichen Gestaltung der Freizeit gehört zu den unverzichtbaren Voraussetzungen der freien Persönlichkeitsentfaltung[4] und hat daher, da dieser Bereich außerhalb der dem Arbeitgeber gebührenden Dienst- und Arbeitsleistung steht, grundsätzlich keinen unmittelbaren Bezug zum Arbeitsverhältnis im eigentlichen Sinn.

---

1) Eine solche Totalität war in etwa unter der Geltung des "Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit" (AOG) vom 20.1.34 für den Arbeitnehmer aus dem Gedanken einer Betriebsgemeinschaft zwischen dem "Betriebsführer" und der "Gefolgschaft" abgeleitet worden.

2) siehe Erman-Küchenhoff, BGB-Komm., Bd. I, S. 1016

3) vgl. dazu auch Küchenhoff in "Die staatsrechtliche Stellung des Arztes", Zeitschrift für das gesamte Arztrecht, 1951, Heft 1.

4) mag sie auch so mancher, von Langweile und innerer Unerfülltheit lediglich zu trivialen Ablenkungs- und Verdrängungsbetätigungen veranlaßt, oft kaum recht zu schätzen und richtig anzuwenden wissen - eine Erscheinung, wie sie so treffend H. Qualtinger in seinem bekannten Couplet "Weil mir so fad is'" besingt.

So könnte insbesondere nicht vorgeschrieben werden, bei einem bestimmten Geselligkeits- oder Sportverein Mitglied zu werden, auch wenn eine solche Gemeinschaft finanziell oder organisatorisch mit dem Betrieb verbunden und zu seiner Existenz auf die Beteiligung der Betriebsangehörigen angewiesen sein sollte (Beispiel: Betriebskegelgruppen, -fußball usw.). Es könnte einem Arbeitnehmer auch nicht zur Pflicht gemacht werden, einen bestimmten Wohnsitz oder Wohnung zu nehmen, wie etwa eine Werks- oder Dienstwohnung zu beziehen, es sei denn, daß gerade die Eigentümlichkeit seiner Arbeitsaufgaben, für die er ausdrücklich eingestellt wurde, seine ständige Anwesenheit in der Nähe des Betriebes oder Arbeitsfeldes verlangt.[1)]

Es ist des weiteren den Tarifvertragsparteien daher insbesondere auch verwehrt, den Arbeitnehmer zu veranlassen, seinen Urlaub an einem bestimmten Ort zu verbringen, beispielsweise in einem werkseigenen Erholungs- und Ferienheim[2)] oder gar in einer bestimmten Art und Weise, wie z.B. bei leichten Spaziergängen, Kneipp- oder Liätkuren oder durch Besuch von Fortbildungskursen.

All diese Dinge liegen im Gutdünken des Einzelnen, selbst wenn er dabei seine Urlaubstage nicht so ganz im Sinne des zugrundeliegenden Erholungszweckes benutzt, weil er z.B. an einer schwierigen und anstrengenden Klettertour im Hochgebirge teilnimmt oder eine waghalsige und strapaziöse Expeditionsreise unternimmt. Die Auswirkungen der jeweiligen Tätigkeit sind bekanntlich individuell zu verschieden als daß man den Einzelnen wie eine Maschine behandeln könnte und nach irgendwelchen schematischen Gesichtspunkten in Urlaub wie gleichsam zur Reparatur schicken könnte. Jegliche Art von Urlaubsreglementierung widerspricht denn unserer freiheitlichen Lebensauffassung, wie sich auch deutlich genug aus dem Gesetz ergibt. Denn nach dem hier einschlägigen BUrlG läßt sich - ungeachtet

---

1) so wird ein Pförtner ggf. auch im Pförtnerhaus Wohnung nehmen müssen, wenn seine Dienstobliegenheiten die ständige Anwesenheit erfordert.

2) mag auch der Arbeitgeber oder beide Tarifpartner als Träger einer gemeinsamen Einrichtung daran ein Interesse haben, um das Heim rentabel betreiben zu können.

der dem Urlaub normalerweise zugrundeliegenden Zweckrichtung - selbst nicht einmal eine pflicht zur Erholung im direkten Sinn herleiten.[1)]

Kommen wir mithin zwar zu dem Ergebnis, daß Tarifvertragsbestimmungen, die sich mit der Gestaltung des Urlaubs als solcher befassen, unstatthaft sind, so ist daraus nicht die Folgerung gerechtfertigt, daß eine jegliche Tarifnorm, die den Komplex der Freizeit, hier insbesondere des Urlaubs, berührt, von vornherein schon über den legitimen Rahmen der Tarifvertragsautonomie hinausgeht. Es könnten z.B. Tarifnormen, die dem Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs Arbeit gegen Entgelt verbieten, soweit dadurch nämlich der Erholungszweck vereitelt würde, als durchaus zulässig erachtet werden.[2)] Diese Frage ist heute allerdings infolge der gesetzlichen Regelung in § 8 BUrlG vom 8.1.63 nicht mehr so aktuell wie ehedem.[3)]

Zwar hat der Gesetzgeber - gebotener Zurückhaltung entsprechend - über das Verhalten des Arbeitnehmers im Urlaub allgemein keine Regeln aufgestellt. Er hat es damit genug sein lassen, lediglich einen - aber besonders hervorstechenden Grundsatz des Urlaubsrechts zu fixieren, nämlich eine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit zu verbieten.[4)]

Der von dieser Regelung umfaßte Rahmen ist indessen ein sehr enger; nicht jede Arbeit, die als Erwerbstätigkeit anzusprechen wäre, wird von dem Verbot betroffen, sondern nur

---

1) Neumann-Duesberg, BUrlG-Komm., § 8, Anm. 14; Stahlhacke, BUrlG-Komm., § 8, Anm. 1; a.A. Hecklinger, BB 63, 821.

2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 166.

3) so hat man seinerzeit eine Erwerbstätigkeit, die unter Mißbrauch des doch gerade zu Zwecken der Erholung gewährten Urlaubs ausgeübt wurde, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Treuwidrigkeit als unzulässig angesehen, aus der Überlegung heraus, daß ein solches Verhalten gegen die zum Vertragsinhalt gewordene Zweckbestimmung der Arbeitsfreistellung verstoßen würde. Vgl. Dersch, Urlaubsgesetzte, 1954, S. 278 f; ferner Monjau, AR-Blattei, "Nebentätigkeit" B (27.11.58)

4) Der Gesetzgeber hat sich auch dabei darauf beschränkt, dieses Verhalten lediglich für verboten zu erklären, ohne daran eine gesetzliche Sanktion zu knüpfen; es handelt sich also hierbei um den typischen Fall einer lex imperfecta; vgl. Stahlhacke, BUrlG § 8, Anm. 2.

eine solche, die dem Zweck der Urlaubserholung zuwiderlaufen würde.[1)]

Wohl könnten auch heute noch die Tarifvertragsparteien rein theoretisch gemäß § 13 BUrlG von dieser Gesetzgebung abweichende Vereinbarungen günstigeren wie auch ungünstigeren Inhalts treffen, da kraft letzterer Vorschrift auch gegenüber der Bestimmung des § 8 der Vorrang des Tarifvertrags besteht. Es ist jedoch dabei zu beachten, daß nicht gegen den Grundsatz der Unabdingbarkeit des Urlaubsanspruchs in dem von § 1 geschützten Umfang verstoßen wird. Tarifvertragsnormen, die eine dem Urlaubszweck wiedersprechende Erwerbstätigkeit anordnen oder auch nur als zulässig erachten und damit erlauben würden, wären daher als mit zwingendem Gesetzesrecht unvereinbar und mithin als schwächere Rechtsquelle als rechtsunwirksam anzusehen.[2)]

Andererseits ist es den Tarifvertragsparteien auch verwehrt, sich über den Inhalt des § 8 hinaus in die Urlaubsgestaltung reglementierend einzuschalten und ein Verhalten zu untersagen, welches dem Einzelnen im Rahmen von § 8 durchaus gestattet ist. Denn soweit dem Arbeitnehmer nach dieser Vorschrift keine Schranken gesetzt sind, können solche auch nicht durch Tarifvertrag statuiert werden, da damit wiederum der Urlaubsanspruch als solcher tangiert werden würde, was gemäß § 13 I 1 BUrlG unter Hinweis auf § 1 den Tarifpartner ausdrücklich verwehrt ist.[3)]

Hingegen dürften jedoch gegen Bestimmungen dieser Art keine Einwendungen bestehen, wonach ein zusätzliches Urlaubsentgelt oder ein über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehender

---

1) Neumann-Duesberg, BUrlG § 8, Anm. 6
Es wäre also beispielsweise von Gesetzes wegen nichts dagegen einzuwenden, wenn ein kaufmännischer Angestellter im Urlaub zum Ausgleich für seine meist sitzende Bürotätigkeit sich auf einem Bauernhof betätigt, selbst wenn er dafür die volle Löhnung eines landwirtschaftlichen Arbeitnehmers erhält.- weitere Einzelheiten siehe Monjau, DB 59, 1245; Rewolle, BB 63 1286.

2) Neumann-Duesberg, BUrlG, § 8, Anm. 1; Siara, BUrlG, § 8, Anm. 8.

3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, 189 ff;
Stahlhacke, BUrlG, § 8, Anm. 15

Urlaub gewährt wird, wie dies häufig der Fall ist.[1)]

Anhang: Das Nebenbeschäftigungsverbot

Als eine spezielle Unterfrage zu dem soeben Erörterten stellt sich nun schließlich noch die Frage nach der Zulässigkeit eines tarifvertraglichen Nebenbeschäftigungsverbots. Wenn es auch beinahe schon als eine Erfahrung von allgemeiner Gültigkeit angesehen werden kann,[2)] daß ein Arbeitnehmer, der nicht nur allerleichteste Arbeit verrichtet, die im Rahmen des Hauptarbeitsverhältnisses verbleibende Freizeit zur Erholung und Entspannung benötigt, um seine Arbeits- und Lebenskraft zu erhalten, so ist von Gesetzes wegen allgemein jedoch nichts dagegen einzuwenden, wenn jemand neben einer sogen. Hauptbeschäftigung noch weiteren Nebentätigkeiten nachgeht,[3)] zumal ja gar nicht gesagt ist, daß damit unbedingt weitere Strapazen und Anstrengungen verbunden sein müssen.- Im Einzelfall mögen sich jedoch für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung Schranken ergeben, sei es aufgrund gesetzlicher Bestimmungen[4)] oder sei es infolge vertraglicher Abmachungen, oder sei es als Folge aus dem arbeitsvertraglich übernommenen Pflichtenkreis. Zwar hat der Arbeitnehmer seine Dienste grundsätzlich nur im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung zu stellen und kann darüberhinaus im übrigen seine dienstfreie Zeit nach eigenen Gutdünken verwenden.[5)]

---

1) so kann sogar ein wegen besonders gesundheitsgefährdender Arbeiten gewährter Sonderurlaub an die Auflage geknüpft werden, daß dieser Urlaub in einem bestimmten Ferienheim unter ärztlicher Überwachung verbracht werden müsse. Eine solche Bestimmung wäre nur unzulässig, wenn sie sozusagen eine Urlaubsverpflichtung der geschilderten Art erzeugen wurde; sie ist es aber nicht, wenn sie dem betreffenden Arbeitnehmer lediglich eine zusätzliche Urlaubsgelegenheit eröffnet, so daß dieser sich frei entscheiden kann, ob er davon Gebrauch macht.- Vgl. hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG-Komm., § 1 A.166

2) LAG Bayern, Urt. v. 13.6.56

3) ein solches Verbot würde gegen Art. 12 GG verstoßen, wonach jeder arbeiten kann, solange u. soviel er will, soweit er sich dabei im Rahmen der Gesetze bewegt; vgl. Rewolle,BB 59

4) genannt seien hier, abgesehen v. Sonderbestimmungen wie die §§ 60, 61 HGB u. das UWG, vor allem arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen aller Art, sowie das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit v. 30.3.57 u.a.m.

5) Siebert, Kollektivnorm u. Individualrecht, aaO, S. 143

Jedoch steht es nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit den Parteien grundsätzlich frei, Vereinbarungen über die Grenzen zu treffen, in denen die Übernahme einer Nebenbeschäftigung noch statthaft sein soll oder nicht. Derartige Abreden verstoßen - selbst wenn sie nicht gerade von leichter Art sind - nicht unbedingt gegen das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht zu freier Berufswahl sowie Berufsausübung, denn in beiden Fällen sind Einschränkungen durch privatrechtlichen Vertrag in gewissem Umfang möglich.[1] Schwierigkeiten ergeben sich nun hauptsächlich dort, wo keine eindeutigen Gesetzesbestimmungen oder Privatabmachungen bestehen. Literatur und Rechtsprechung sind bei der Beurteilung dieser Fragen nicht immer einhelliger Ansicht.[2] Im Schrifttum besteht jedoch weitgehend Übereinstimmung darin, daß aus der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses auch die Pflicht folgt, in der privaten Lebensführung gewisse Einschränkungen hinsichtlich der Gestaltungsfreiheit in den sonstigen Lebensbeziehungen hinzunehmen.[3] Aufgrund der jedem Arbeitsverhältnis immanenten Treuepflicht soll der Arbeitnehmer alles unterlassen, was die Interessen des Arbeitgebers schädigen könnte.[4] Es ist hierbei jedoch zu berücksichtigen, daß die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer längst nicht mehr unter dem Gesichtspunkt patriarchalischer Betreuung und hierarchischer Über- und Unterordnung, sondern vielmehr unter dem Aspekt einer freien Vereinbarung selbstverantwortlicher Partner zu würdigen sind. Eine Pflicht zur Wahrung von Arbeitgeberinteressen, welche die Zurückstellung eigener Interessen mit sich bringt, ist daher nur insoweit anzuerkennen, wie sie aus der Bindung folgt, die vertraglich übernommene Pflichtenlage nicht wider Treu' und Glauben zu gefährden oder zu beeinträchtigen.[5]

---

1) BAG Urt. v. 13.6.58, BB 58, 877; vgl. dazu aber auch: Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 167
2) Die Meinungsäußerungen reichen von der Ansicht, daß der Arbeitnehmer grundsätzlich seine volle Arbeitskraft schulde (so Nikisch, aaO, Bd. I, S. 272) bis zuder These, daß er sich dem Arbeitgeber nicht "mit Haut und Haar" verkaufe (so Monjau, AR-Blattei "Nebenbätigkeit" D).
3) vgl. insbesondere Steindorff, JZ 59, S. 9
4) so RAG, ARS 15, 565; BAG Urt. v. 17.12.53, BB 54, 131
5) Nikisch, BB 59, 119 ff; Gift, BB 59, 673 f

Der Umfang der Pflicht zur Unterlassung einer Nebentätigkeit richtet sich daher ausschließlich nach dem mit dem Arbeitsverhältnis jeweils korrespondierenden Aufgaben- und Pflichtenkreis. Je größer die Inanspruchnahme und je umfassender die Pflichtenstruktur eines Arbeitsverhältnisses sich darstellt, desto weniger ist Raum für die Statthaftigkeit einer Nebenbeschäftigung gegeben. Es ist daher festzustellen, daß weder das (Haupt-) Arbeitsverhältnis generell eine Nebenbeschäftigung schlechthin ausschließt, noch daß eine solche im Hinblick auf ersteres gänzlich bedeutungslos ist.[1)]
Wenn somit der Arbeitgeber die Unterlassung einer Nebentätigkeit nur dann verlangen kann, wenn tatsächlich eine Beeinträchtigung seiner berechtigten Interessen, insbesondere hinsichtlich der rechtlichen[2)] und tatsächlichen Einsatzfähigkeit des Arbeitnehmers, zu besorgen ist, so wird er in aller Regel jedoch daran interessiert sein, von einer Annahme einer Nebenbeschäftigung durch einen seiner Mitarbeiter zumindest in Kenntnis gesetzt zu werden, um sich ein Bild darüber machen zu können, ob dadurch arbeitsvertragliche Verpflichtungen in Mitleidenschaft gezogen werden.[3)] Andererseits wird dem Arbeitnehmer vor allem daran liegen, daß eine sachlich nicht gebotene Beeinträchtigung seiner Privatsphäre unterbleibt, d.h. daß diese nicht durch eine zuweit gehende Kontrolle verletzt wird, und daß er insbesondere schon im voraus Klarheit über die für ihn nicht immer leicht zu beurteilende Frage erhält, ob eine in Aussicht genommene Nebenbeschäftigung mit seinen Pflichten als Arbeitnehmer vereinbar ist oder nicht.

---

1) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 138;
Mertz, AR-Blattei, "Mehrfachbeschäftigung" B
2) so können z.B. durch anderweitige Beschäftigungsverhältnisse die arbeitszeitrechtlichen Grenzen so ausgeschöpft werden, daß der Arbeitgeber des (Haupt-)Arbeitsverhältnisses nicht mehr über die ihm geschuldete Arbeitsleistung verfügen kann, ohne gegen Arbeitsschutzgesetze dadurch zu verstoßen (z.B. § 2, III, S. 2 AZO)
3) Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 273

Gegen ein Tätigwerden der Tarifvertragsparteien in diesem Bereich ergeben sich dann wohl insofern keine Bedenken, als es sich vornehmlich um die Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Verpflichtung zu vertragstreuem Verhalten handelt. In der Praxis dürfte es jedoch schwierig sein, - abgesehen von Wettbewerbsbeschränkungen - über ein generalklauselmäßiges Gebot oder Verbot hinaus konkrete Bestimmungen zu treffen, die dem jeweiligen Einzelfall gerecht werden könnten. Am ehesten erscheint noch zur Erreichung dieser allgemeinen, aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses begründeten Zwecksetzung, die Begründung einer Anzeigepflicht vor Übernahme einer Nebenbeschäftigung angemessen und geeignet, soweit nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß ein vernünftiger Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an einer Inkenntnissetzung haben dürfte. Es entspricht dies der dem Arbeitsverhältnis als einem personenbezogenen (Vertrauens-) Verhältnis anhaftenden Verpflichtung zu aufrichtigem Verhalten und gegenseitiger Offenheit.[1] Eine Verständigung des Arbeitgebers und eine gewisse Abstimmung mit diesem erscheint schon mit Rücksicht darauf geboten, daß letzterer hinsichtlich jeden Beschäftigungsverhältnisses eine Reihe gesetzlicher Vorschriften arbeitsschutz-, sozial- wie auch steuerrechtlicher Art zu beachten und zu befolgen hat.[2]
Zwar handelt es sich bei diesem Komplex um Rechtspositionen, die sich ursprünglich nicht aus dem Arbeitsverhältnis ableiten, sondern die grundsätzlich dem Bereich der privaten Lebenshaltung zuzurechnen sind.[3] Tarifvertragliche Beschränkungen sind daher nur insoweit zulässig, als die allgemeine Handlungsfreiheit aus dem Sinn und Zweck des Arbeitsverhältnisses ganz allgemein in gewissem Umfang einschränkbar erscheint.[4]

---

1) Der Arbeitgeber wird dadurch in die Lage versetzt, ggf. seine Dispositionen zu ändern u. gegen eine Vertragswidrigkeit sich zur Wehr zu setzen. Auf keinen Fall handelt es sich jedoch dabei um ein zwingend vorgeschriebenes Genehmigungserfordernis, wie dies typischerweise im Beamtenrecht bezüglich einer genehmigungspflichtigen Nebenbeschäftigung gilt.
2) man halte sich beispielsweise die Konsequenzen aus § 396 RVO vor Augen!
3) Rewolle, BB 59, 670 ff
4) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 167

Es handelt sich dann eigentlich gar nicht so sehr um ein typisches Freizeitproblem, mag auch in dieser Form diese Problematik hier hervorgetreten sein, sondern um die Frage der allgemeinen Freiheitssphäre schlechthin im Sinne von Art. 1 und 2 GG.[1] Eingriffe in diesen Bereich, die lediglich den Zweck verfolgen wurden, die mit einer normalen Lebenshaltung des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber verbundenen Risiken zu mindern, können niemals als aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt angesehen werden. Unter Berücksichtigung des Sachzusammenhangs können nur solche Beschränkungen nach Maßgabe der vom BAG aufgestellten Kriterien anerkannt werden, die geeignet und erforderlich sind, um die Erfüllung der Arbeits- und Treuepflichten zu sichern, insbesondere um eine Überforderung des Arbeitnehmers zu vermeiden oder einer Wettbewerbstätigkeit oder sonstigen Verhaltensweise zum Nachteil des Betriebes wirksam zu begegnen.[2] So geht es letzten Endes auch hier darum, den Arbeitnehmer vor allzu einschneidenden Abmachungen einzelvertraglicher Art in Schutz zu nehmen, die ihm ggf. von der Gegenseite aufgedrängt werden könnten, und damit in gerechter Abwägung der Interessen beider Seiten die Sicherheit des Einzelnen und die Ordnung des Ganzen zu fördern und zu mehren.

II. Die Abschlußnormen

Über ihren Inhalt und Umfang herrscht angesichts des klaren Gesetzeswortlauts im großen und ganzen Einmütigkeit. Es handelt sich hierbei um Tarifvertragsbestimmungen, die das Zustandekommen von Arbeitsverhältnissen regeln. Sie stellen sich üblicherweise als Formvorschriften sowie Abschlußgebote und -verbote dar und gelten in der Regel - wie die Inhaltsnormen, zu denen sie im weiteren Sinne zählen - nur zwischen tarif-

---

1) Gift, BB 59, 674; BAG Urt. v. 20.5.58, BB 58, 748
2) Knevels, DB 61, 168 f;
Gift, BB 59, 43 ff (47)

gebundenen Arbeitnehmern und Arbeitgebern.[1]
Indem sie nun lediglich Bestimmungen über den Abschluß von Arbeitsverhältnissen aufstellen, vermögen sie noch lange nicht das Arbeitsverhältnis selbst zu erzeugen, d.h. den individualrechtlichen Abschluß des Arbeitsvertrags zu ersetzen. Ein tarifvertraglicher Kontrahierungszwang, der in der Form einer Wiedereinstellungsklausel den tarifgebundenen Arbeitgeber verpflichtet, mit dem in dieser Klausel umfaßten Kreis von Arbeitnehmern Vertragsverhältnisse einzugehen, und damit einen unmittelbaren Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers begründet,[2] kann nicht soweit gehen, daß er letztlich zu einer Dienstverpflichtung der betreffenden Arbeitnehmer führt.[3]
Es würde dies nicht nur mit dem Prinzip der persönlichen Freiheit des Einzelnen, sondern auch mit dem Zweck des Tarifvertrags erheblich in Widerspruch stehen.[4] Trotz des starken Einwirkens des kollektiven Gedankens in das Tarifrecht bleibt der einzelne Arbeitnehmer hinsichtlich des Abschlusses eines Arbeitsverhältnisses frei in seinen Entschließungen und seinem Gestaltungswillen.[5] Dieser Vorgang spielt ausschließlich auf der individualrechtlichen Ebene, wie gleichfalls auch die verschiedenen Beendigungsvorschriften nicht schon eine Kündigung oder Anfechtung eines Arbeitsverhältnisses bewirken können.
Selbstverständlich unterliegen auch diese Art von Vorschriften den im Vorstehenden herausgestellten Kriterien, wobei hier speziell die Koalitionsfreiheit in ihrer positiven wie negativen Richtung zu nennen wäre. Als unstatthaft sind danach solche Vereinbarungen anzusehen, die dem tarifgebundenen Arbeitgeber die Verpflichtung auferlegen wurden, nur organisierte Arbeitnehmer zu beschäftigen (sogen. allgemeine Organisationsklausel) oder die ihnen verböten, andere als der tarifschließenden Organisation angehörende Arbeitnehmer einzu-

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 222; Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 296; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 61
2) BAG Urt. v. 22.2.61, AP Nr. 106 zu § 1 TVG, Auslegung
3) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 165
4) Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, § 1, Anm. 48
5) Schelp, ArbuR 53, 140

stellen (sogen. beschränkte Organisationsklausel).[1]
Für die von einer solchen Klausel betroffenen Arbeitnehmer bedeutet das, daß sie - falls sie bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber Beschäftigung finden wollten, sich überhaupt erst einmal einer Arbeitnehmerkoalition anschließen müßten bzw. daß sie derjenigen Gewerkschaft beitreten müßten, die am Abschluß des fraglichen Tarifvertrages beteiligt war.
Die beschränkte Organisationsklausel schafft mithin eine gewisse Monopolstellung für die den Tarifvertrag schließende, die allgemeine Organisationsklausel eine solche für sämtliche Arbeitnehmerorganisationen. Beide Formen enthalten damit praktisch ein Beschäftigungsverbot für Nicht- bzw. sogar Andersorganisierte in Bezug auf solche Betriebe, deren Arbeitgeber tarifvertraglich gebunden sind. Beide verstoßen folglich gegen Art. 9 III GG sowie auch gegen Art. 2 und 12 GG im Sinne der Gewährleistung der positiven und negativen Koalitionsfreiheit wie auch der freien Berufswahl und sind deshalb nach geltendem Recht nichtig.[2]
In diesem Zusammenhang sei auch kurz auf die normtypmäßige Einordnung der - soweit man sie entgegen der vorne durchgeführten Erörterungen überhaupt für zulässig erachtet - Tarifausschlußklausel eingegangen. Sie enthält, gleichgültig ob nun beschränkter oder allgemeiner Art, ein an den Arbeitgeber gerichtetes Verbot, das verhindern soll, daß Nicht- bzw. Andersorganisierten tarifvertragliche Arbeitsbedingungen eingeräumt werden könnten.[3] Da nun durch diese Klausel schon zum Zeitpunkt des Eingehens eines Arbeitsverhältnisses auf dessen inhaltliche Gestaltung Einfluß genommen werden soll, taucht verschiedentlich der Gedanke auf, daß es sich hierbei ebenfalls um eine Abschlußnorm handeln könnte.[4]

---

1) statt vieler: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 122; Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 37
2) statt vieler: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 122 f. Mag diese Art des Organisationszwanges auch in anderen sogar sehr fortschrittlichen Ländern durchaus üblich sein, wie vor allem in den USA als sogen. closed-shop oder union-shop-Klausel, so wird man doch meinen müssen, daß so was in eine Welt von liberalem Geist und Lebensgefühl nicht mehr recht hineinpassen kann; s. C. Schmid, Soziale Autonomie und Staat, S. 35
3) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 134
4) so insbesondere Gumpert, BB 60, 102

Indem nun zwar Abschlußnormen Bestimmungen darstellen, welche die Begründung von Arbeitsverhältnissen regeln, zählen unbestreitbar nur solche Vorschriften unter diese Kategorie, welche die Einstellung bestimmter Arbeitnehmer untersagen wurde. Indessen ist es nicht der Sinn eines Abschlußverbots, sich mit der inhaltlichen Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen zu befassen. Wird nun die Beschäftigung bestimmter Arbeitnehmer keineswegs schlechthin untersagt, sondern ein einzugehendes Arbeitsverhältnis nur gewissen inhaltlichen Bedingungen unterworfen, so handelt es sich kaum mehr um ein Abschlußverbot im eigentlichen Sinn.[1)]

Da die Tarifausschlußklausel nun lediglich soviel besagt, als daß zwischen Arbeitgeber und einem "Außenseiter-Arbeitnehmer" nicht die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen als Vertragsinhalt vereinbart werden dürfen, liegt es daher wohl näher, hierbei eher an eine Inhaltsnorm zu denken.[2)]

Eine Inhaltsbegrenzung besagt jedoch nichts über die Zulässigkeit der Eingehung, des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses aus. Im Gegensatz zur Organisationsklausel schließt daher die Tarifausschlußklausel die Eingehung neuer Arbeitsverhältnisse grundsätzlich nicht aus; sie kann daher auf keinen Fall zu den Abschlußnormen gerechnet werden.[3)]

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 223;
Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 1, An. 63

2) Dabei spielt es keine Rolle, ob eine Tarifnorm den Inhalt des Arbeitsverhältnisses positiv festlegt oder in negativer Richtung Beschränkungen über dessen inhaltliche Gestaltung aufstellt; vgl. Maus, TVG-Komm., § 1, Anm. 101.

3) Da Voraussetzung eines normmäßigen Einwirkens von Inhaltsnormen die beiderseitige Tarifgebundenheit ist, woran es jedoch hinsichtlich dieser Klausel hier wie dort fehlt, ist damit auch der Normencharakter einer solchen Bestimmung grundsätzlich in Frage gestellt.- Es stünde jedoch nichts im Wege, eine Tarifausschlußklausel als schuldrechtliche Verpflichtung, die es verbietet, Außenseitern die tariflichen Bedingungen und Vergünstigungen zu gewähren, in den Tarifvertrag mit aufzunehmen und den hierzu verfügbaren Mitteln durchzusetzen.- So Diekhoff, BB 59, 1141; Lehna, DB 59, 916; Hessel, DB 60, 209.
Der Umfang des schuldrechtlichen Teils ist im Gegensatz zum normativen Teil beinahe nicht begrenzt, insbesondere nicht an das Erfordernis der Kollektivregelbarkeit und des arbeitsvertraglichen Sachzusammenhangs gebunden, so daß aufgrund dessen Rechte und Pflichten in beliebigem Umfang und Ausmaße für die Tarifvertragsparteien begründet werden könnten. Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 324

III. Die Betriebsnormen

Außer den soeben kurz erörterten Abschlußnormen rechnet das TVG in § 1 I zu den Materien, die Inhalt des normativen Teiles sein können, noch zwei weitere Normenkomplexe, die vorher nur in dem schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrages untergebracht werden konnten. Es handelt sich hierbei um den Bereich der betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen, die im Verhältnis zu den Inhalts- samt Abschlußnormen einen weitaus weniger umfänglichen Komplex darstellen, wobei allerdings auch heute noch der Einfluß des früheren Tarifrechts nachwirken mag. Nach Maßgabe der TVVO vom 23.12.1918 konnten damals nur "die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen" normativ geregelt werden. Nach einhelliger Ansicht war mit dieser etwas mißverständlichen Formulierung jedoch nichts anderes gemeint, als daß damit der Inhalt der Arbeitsverhältnisse im ganzen,[1] also die allgemeinen Arbeitsbedingungen normativ gestaltet werden konnten.[2] Unter der Geltung der TVVO galt es daher, weniger den Begriff einer von mehreren Normengruppen zu umschreiben, sondern es würde auf diese Weise vielmehr lediglich der Rahmen abgesteckt, in dem normative Regelungen überhaupt nur möglich waren. Bei der Subsumtion eines bestimmten Regelungstatbestandes brauchten daher nicht die Bereiche diverser Normengruppen berücksichtigt und auseinandergehalten zu werden, sondern entweder erfaßte eine Tarifvertragsnorm den Inhalt von Arbeitsverhältnissen oder es konnte ihr lediglich obligatorische Wirkung zukommen.[3]

---

1) Hueck-Nipp., Lehrbuch des Arbeitsrecht, 3.-5. Aufl., Bd. II, S. 61, 69

2) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 185

3) Im Hinblick auf diese Alternative war es deshalb eine wesentl. Aufgabe der Wissenschaft, den Rahmen der TVVO so weit zu interpretieren, als das mit dem Begriff des Arbeitsverhältnisses noch vereinbart werden konnte. Nur so ist es zu verstehen, daß mit sorgfältigen Differenzierungen untersucht wurde, inwieweit Einstellungsgebote den Inhalt v. Arbeitsverhältnissen regeln (vgl. Hueck-Nipp., Lehrb. 3.-5. Aufl, Bd. II, S. 90 ff) oder daß bei der Erörterung der Solidarnormen so großes Gewicht auf die Bedeutung derselben für den einzelnen Arbeitnehmer gelegt wurde. Nur unter diesem Aspekt hat der Versuch von Jacobi einen Sinn, indem er nachweisen wollte, daß sogar betriebsverfassungsrechtl. Fragen wie die Errichtung einer besonderen Betriebsvertretung in diesem Rahmen noch normativ geregelt werden könnte.- Vgl. Grundlehren, S. 192

Daraus erklärt sich auch, daß heute noch eine präzise begriffliche Trennung zwischen den in Rede stehenden Normkategorien oft nicht durchgeführt wird, so daß sich Überschneidungen ergeben können, die gerade im Hinblick auf die unterschiedliche Regelung der Tarifgebundenheit in § 3 Abs. I und II TVG weitreichende Folgen zeitigen können. So werden im Schrifttum[1] immer noch ohne nähere Einschränkungen die Inhaltsnormen gemeinhin als diejenigen Normen definiert, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen regeln sollen, und zwar ungeachtet der Tatsache, daß gar manche Tarifbestimmung dabei gleichfalls auch zur Gruppe der betrieblichen Normen eingereiht wird.[2]
Was nun gerade die betrieblichen Normen angeht, so sagt zwar der Gesetzgeber über ihre Wirkung nicht mehr, als daß sie der Wirkung der anderen Normen entspricht (§ 4 I 2 TVG), also unmittelbar und zwingend sein muß. Ihrer Natur nach sind sie jedoch durch die Besonderheit gekennzeichnet, daß sie sich auf den Betrieb als solchen beziehen, d.h. daß sie einen Interessengegensatz regeln, an dem der Einzelne nicht unmittelbar beteiligt ist, sondern nur die Belegschaft als Kollektiv.
Es handelt sich hierbei um die beiden Gruppen der Solidar- und Ordnungsnormen.[3] Erstere regeln in der Hauptsache die rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Belegschaft, nämlich das betriebliche Rechts- oder Solidarverhältnis,[4] so daß der einzelne Arbeitnehmer hinsichtlich des Inhalts dieser Normen weder als Berechtigter noch als Verpflichteter besonders

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 180; Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 287; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, § 1, Anm. 34
2) So erwähnt Maus beispielsweise bei den Inhaltsnormen u.a. die Art und Weise der Lohnauszahlung wie auch die Torkontrolle (TVG-Komm., § 1, Anm. 81, 88), obwohl beide unzweifelhaft ebenso unter seine Definition der Ordnungsnormen paßten (§ 1, Anm. 152).- Auch Hueck führt die Torkontrolle sowohl bei den Inhaltsnormen (§ 1, Anm. 40) als auch bei den betrieblichen Normen auf (§ 1, Anm. 49), um nur ein Beispiel aufzuführen.
3) Bisweilen wird auch die bereits erwähnte Zulassungsnorm hierzu gerechnet, da sie offenbar nur dann ihre Funktion voll erfüllen kann, wenn die Tarifgebundenheit keine Rolle spielt; vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, § 1, Anm. 49.- Dazu kritisch: Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 74
4) Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Teil I, S. 5.

in Erscheinung tritt.[1] Da dessen Tarifgebundenheit mithin ohne Belang bleiben kann, die Belegschaft als solche aber, die ja Partner des betrieblichen Interessengegensatzes ist, schlechterdings nicht tarifgebunden sein kann, hat der Gesetzgeber hier von dem Erfordernis der Tarifunterworfenheit auf der Arbeitnehmerseite ganz abgesehen und allein auf den Arbeitgeber abgestellt.[2]

Jedoch lassen sich mit der Figur der Solidarnorm nicht alle betrieblichen Fragen erfassen,[3] denn nicht immer genügt es, den Parteien des Solidarverhältnisses einfach nur Rechte und Pflichten aufzuerlegen. Es sind daher auch noch jene Bestimmungen zu erwähnen, die sich mit der Ordnung des Betriebes in sonstiger Weise befassen, welche deshalb ebenfalls zu den betrieblichen Normen hinzu zu rechnen sind.

So kommt es nun bei den sogen. Ordnungsvorschriften mehr darauf an, das Verhalten der einzelnen Arbeitnehmer im Betrieb näher zu ordnen und festzulegen, also eine gewisse Arbeitsordnung aufzustellen. Diese Normen beschränken sich nicht so sehr auf das betriebliche Rechtsverhältnis als sie vielmehr stärker auf das einzelne Arbeitsverhältnis Bezug nehmen. Sie nähern sich damit weitgehend der Kategorie der Inhaltsnormen,[4]

---

1) zum Begriff: vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1, Anm. 65. Zwar kommen diese Bestimmungen unbestreitbar dem einzelnen Arbeitnehmer zugute, jedoch nur in seiner Eigenschaft als Mitglied der Belegschaft oder einer Gruppe im Betrieb.- Es soll hier dahingestellt bleiben, ob dem Arbeitnehmer im Einzelfall ein individueller Erfüllungsanspruch oder zumindest ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht oder inwieweit die Belegschaft, ohne volle Rechtsfähigkeit zu besitzen, Inhaberin von Rechten sein kann. Was ihre fehlende Parteifähigkeit angeht, so kann daraus nicht zwingend auf das Fehlen materieller Rechte geschlossen werden. Vgl. Galperin, RdA 59, 321 ff.

2) anderenfalls würde die Einheit des Regelungsgegenstandes auch nur unnützerweise zerrissen werden; Nikisch, aaO, II, S. 301.

3) es zählen hierunter insbesondere Vereinbarungen über Einrichtungen, welche die Arbeit erleichtern, Gefahren verringern, für hygienische Verhältnisse sorgen, sowie Vorschriften beispielsweise über die Zusammensetzung der Belegschaft, die Aufteilung der Arbeit usw.

4) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 69

obgleich es sich dabei nicht um Arbeitsbedingungen im materiellen Sinn, sondern eher um solche in einem formellen Sinne handelt, denen der einzelne Arbeitnehmer allein schon kraft seiner Betriebszugehörigkeit unterworfen ist.
Hinsichtlich der Frage, ob diese Ordnungsvorschriften nun Normen sind, die die Angelegenheiten des Betriebes als solchen betreffen, oder ob sie in erster Linie die Regelung des Arbeitsverhältnisses des einzelnen Arbeitnehmers zum Gegenstand haben,[1] sollte die Überlegung ausschlaggebend sein, weshalb man überhaupt zwischen Betriebsnormen und Inhaltsnormen einen Unterschied macht. Was die materiellen Arbeitsbedingungen angeht, so mag es sicher in Ordnung gehen, wenn bei einem nichttarifgebundenen Arbeitnehmer der Lohn unter dem Tarifsatz liegt, der Jahresurlaub kürzer als der tarifliche ausfällt oder die bei einer Kündigung von Gesetzes wegen einzuhaltende Frist im Verhältnis zur tariflichen ungünstiger ist.
Indessen wäre es jedoch mit den betrieblichen Erfordernissen unvereinbar, hinsichtlich der Lage und Dauer der Arbeitszeit, der Art und Weise der Entlohnung sowie sonstiger Arbeitsbedingungen dieser Art zwischen tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitnehmern eine unterschiedliche Handhabe zu üben. Zwar mag es nahe liegen, auch diese Normen zu den - ihrer Natur nach nur zwischen beiderseits Tarifgebundenen geltenden - Inhaltsnormen zu rechnen, weil sie zumindest in einem formellen Sinn die zum Inhalt eines Arbeitsverhältnisses gehörende Dienstpflicht spezifiziert.[2] Da die Ordnung des Betriebes jedoch hinsichtlich jener Fragen eine nur für alle einheitliche Regelung verträgt, hieße es den vom Gesetzgeber in § 3 II TVG verfolgten Zweck unnötig vereiteln, wenn man diesbezüglich Bestimmungen eines Tarifvertrags nun nicht vorbehaltlos unter die Kategorie der betrieblichen Normen rechnen würde.

---

1) so vor allem aber Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, II, S. 255
2) Nicht von ungefähr werden daher auch die betrieblichen Normen als Inhaltsnormen in lediglich einem besonderen Sinne angesehen; vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 405

Allein im Interesse der begrifflichen Sauberkeit und Klarheit sollte der Komplex der eigentlichen Inhaltsnormen nunmehr in der Weise verstanden werden, daß nicht mehr generell alle Fragen ihm zugerechnet werden, die auch schon unter der Geltung der TVVO normativ geregelt werden konnten, weil sie sich - bei den seinerzeitigen rechtlichen Möglichkeiten - auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses bezogen haben mögen. Nachdem nunmehr der Gesetzgeber neue und spezifizierte Normtypen eingeführt hat, wäre dieser Komplex nun von solchen Materien zu befreien, die die Begriffsmerkmale dieser neuen Normengruppen nicht nur erfüllen, sondern auch aus sachlichen Gründen besser unter diese allein subsumiert würden.[1)]

IV. Die Betriebsverfassungsnormen

Ebenfalls im Gegensatz zum früheren Rechtszustand gehört nun nach dem TVG schließlich noch die Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen zum normativen Teil des Tarifvertrags. Unter Betriebsverfassung ist hier ganz allgemein die Gesamtheit der Regeln über die Rechtstellung der Arbeitnehmerschaft im Betrieb, einschließlich ihrer Organe, zu verstehen, sowie ihre Rechte und Pflichten im Verhältnis zum Arbeitgeber.[2)] Zwar hat dieser Normenkreis durch die gesetzliche Ordnung des Betriebsverfassungsrechts im BVG vom 11.10.1952[3)] im Hinblick auf eine tarifvertragliche Regelungsbedürftigkeit ziemlich an Bedeutung verloren. Trotzdem ist daraus nicht zu folgern, daß § 1 TVG deshalb in diesem Punkt eine Abänderung erfahren sollte. Dies ergibt sich schon daraus, daß in den Übergangs- und Schlußbestimmungen des BVG das TVG - im Gegensatz zu anderen gesetzlichen Vorschriften - weder gestrichen noch

---

1) siehe mehr bei Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 68. Ferner: Fitting-Kraegeloh, BVG-Komm., § 59, Anm. 3 f
2) Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 1, Anm. 52
3) für die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe gilt dementsprechend das PersVG vom 5.8.55.

geändert worden ist.[1] Dies wird zudem noch bestätigt durch § 2 BVG, wonach die Aufgaben der Gewerkschaft durch das BVG nicht berührt werden sollen. Würde man annehmen, daß Tarifvertragsbestimmungen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen grundsätzlich unzulässig sein sollten, so würde gerade die wichtigste Funktion der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände auf dem für das BetrVerfG in Frage kommenden Gebiet negiert werden, was jedoch in offenem Widerspruch zu § 2 BVG stehen würde.[2] Ohne ins einzelne zu gehen, sei kurz vermerkt, daß nach h.A. der Tarifmacht immerhin dort Schranken gezogen sind, wo es sich um Vorschriften des Gesetzes über die Organisation, Wahl, Amtszeit und Zusammensetzung der Betriebsorgane, also die Struktur des Betriebsrats und der Betriebsversammlung handelt. Diese Bestimmungen erleiden grundsätzlich keine tarifvertragliche Abänderung, da sie nach Sinn und Zweck des Gesetzes als zwingend anzusehen sind.[3]

Das Gleiche gilt auch hinsichtlich der Zusammensetzung der Aufsichtsräte und der Bestellung von Arbeitsdirektoren zu Vorstandsmitgliedern, da eine tarifvertragliche Erweiterung der Beteiligung in Vorstand und Aufsichtsrat nicht mehr von der Ermächtigungsgrundlage des § 1 TVG gedeckt wird. Es handelt sich insoweit um Fragen des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts (§§ 95 ff AktG; 52 GmbhG in Verbindung mit dem Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951), die auf keinen Fall zur

---

1) Außerdem enthält das Gesetz auch keinerlei Vorschrift, wonach das Betriebsverfassungsrecht durch Tarifvertrag nicht abweichend geregelt werden dürfte - ganz im Gegensatz zu § 78 I PersVG -, woraus der Schluß berechtigt erscheint, daß der Tarifvertragsautonomie auch hier noch ein gewisser Spielraum belassen werden sollte; vgl. Maus, TVG-Komm., § 1, Anm. 158; Galperin-Siebert, BVG § 1, Anm. 30.

2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 859; Nikisch, aaO, II, S. 304; Hueck, BB 52, 927.- a.A. Erdmann, BVG-Komm., § 90, Anm.7

3) Hueck-Nipperdey, aaO, II, S. 202; Nikisch, aaO, II, S. 305; siehe auch Gester: Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat, 1956.
Ausnahmen ergeben sich hier lediglich, wo das BVG selbst eine abweichende Regelung ausdrücklich einräumt, so in §§ 20 III, 47 II, 50 V, wobei es sich allerdings jedes Mal um reine Ausnahmesituationen handelt.

Disposition der Tarifvertragsparteien stehen.[1]
Wohl läßt sich hingegen ein gut Teil der arbeitnehmerschaftlichen Bestrebungen auf dem Sektor der Beteiligungsrechte[2] mittels tariflicher Vereinbarungen erreichen. Unter diesen Begriff als Oberbegriff sollen hier alle Arten einer Mitwirkung der Arbeitnehmer am Betriebsleben zusammengefaßt angesehen werden, die je nach den Gegebenheiten von der Mitbestimmung als Wirksamkeitsvoraussetzung bei der Setzung eines Rechtsakts als der gleichsam stärksten Beteiligungsform bis hinunter zum Recht auf Information und Fragestellung reichen.[3] - Da es nun nicht Absicht und Sinn des Gesetzgebers gewesen sein kann, die Rechte der Sozialpartner wie auch der Betriebspartner durch das BVG einzuengen und zu begrenzen, dürfte es eher umgekehrt in Anbetracht der Komplexität der Materie dem gesetzgeberischen Zweck entsprochen haben, lediglich ein Minimum an Rechtsgrundlage für die soziale Selbstverwaltung festzusetzen, um dadurch der Praxis wie auch wohl der Wissenschaft genügend Raum für eine sinnvolle Ausfüllung zu überlassen.[4] Grundsätzlich dürfte daher nach Maßgabe von § 1 TVG einer tarifvertraglichen Erweiterung dieser Beteiligungsrechte, d.h. einer Ausdehnung der Mitwirkungsposition der Arbeitnehmer über den nach dem BVG ehedem schon bestehenden Rahmen hinaus nichts im Wege stehen.[5]

---

1) Fitting-Kraegeloh, BVG-Komm., § 76, Anm. 6 f.
Daß sich gerade hieran die Unzufriedenheit der Gewerkschaften entzündet, die auf eine paritätische Mitbestimmung in diesen Gremien bei allen Großunternehmen zumindest hinstreben - so Rosenberg, Das Mitbestimmungsgespräch, 1962, S. 166, - liegt auf der Hand.- Siehe dazu auch den Vorschlag von Spieker, aaO, S. 181 ff (186).
2) Hueck-Nipperdey, aaO, II, S. 806; Neumann-Duesberg, Lehrbuch, S. 117; Galperin-Siebert, BVG § 49, Vorbemerkung 24.
3) Küchenhoff, BVG-Komm., § 49, Anm. 1; ders. RdA 62, 370.
4) Hueck, BB 52, 926
5) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 74 c
Nach h.A. liegt darin auch kein Verstoß gegen das GG; vgl. insbesondere Neumann-Duesberg, Lehrbuch, S. 79, mit weiteren Nachweisen. Eine Grenze dürfte jedoch da zu ziehen sein, wo der Arbeitgeber in seiner Dispositions- und Verfügungsfreiheit so sehr beschränkt würde, daß von einer Freiheit der unternehmerischen Entscheidung und der vollen Unternehmerverantwortung, die beide tragende Grundsätze der geltenden Wirtschaftsverfassung darstellen, nicht mehr gesprochen werden kann; soe Hueck-Nipperdey, aaO, II, S. 862

Diese Auffassung dürfte auch allein nur der diesem Vorgang zugrundeliegenden verfassungsmäßigen Lage gerecht werden, denn grundrechtlich gesehen hat jedes Mitglied einer Gemeinschaft allein aus der Tatsache des Daseins und der Existenz in menschlicher Würde und Freiheit das Recht auf Mitwirkung bei der Ausgestaltung dieser Gemeinschaft - soweit eben damit seine Belange berührt werden.[1]

Dies gilt nun vor allem für den Bereich der sozialen Angelegenheiten. Da hier die Zuständigkeit des Betriebsrats als eine umfassende angesehen werden darf, ist eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechts grundsätzlich als zulässig anzusehen.[2] Selbstverständlich kann dabei nicht jede beliebige Ausdehnung erlaubt sein. Eine Erweiterung wäre nicht dahin möglich, daß der betrieblichen Kollektivmacht ein Recht auf die Regelung von Fragen verliehen wird, die außerhalb des möglichen Rahmens kollektivrechtlicher Gestaltung überhaupt liegen. Das Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten ist zwar umfassend, es bezieht sich aber nur auf solche Angelegenheiten, die mit dem Arbeitsverhältnis und der Ordnung des Betriebes in Zusammenhang stehen.[3]

Weniger eindeutig ist die Lage hinsichtlich der personellen Angelegenheiten. Nach Ansicht vieler Autoren sei die Beteiligung des Betriebsrats hier grundsätzlich erschöpfend geregelt. Dies folge aus § 60 I BVG, wonach dem Betriebsrat lediglich "nach Maßgabe der Vorschriften dieses Abschnitts" ein Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht zustehe.[4] Es wird dabei auf die vom Gesetzgeber bestimmte Struktur der Beteiligung in personellen Angelegenheiten verwiesen, die als einzig zulässiger Typ für diesen Bereich beabsichtigt sei.[5]

---

1) Küchenhoff, BVG-Komm., § 49, Anm. 2; ders. ferner in: Allgemeine Staatslehre, S. 48, 128; siehe allgemein auch: v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 31 f.
2) Dietz, BVG-Komm., § 1, Anm. 14d; § 2, Anm. 19; § 49, Vorbem. 10; § 56, Vorbem. 3.- BAG Urt. v. 24.9.59, BB 59, 1247
3) Dietz, BVG-Komm., § 56, Vorbem. 10, 21.
4) so Dietz, BVG-Komm., Anm. 38f. vor § 49; § 60, Anm. 3. Erdmann, BVG-Komm., § 60, Anm. 5.- Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 540 f. Schlessmann, DB 52, 1088 f.
5) Galperin-Siebert, BVG-Komm., Anm. 35 vor § 60; Siebert, BB 58, 422 ff

Zwar ist es richtig, daß die §§ 60 ff BVG die Beteiligung des Betriebsrats in einer bestimmten Art und Weise regeln, doch scheint die daraus gezogene Folgerung hinsichtlich eines Strukturzwanges zu weit zu gehen. Es kann aus dieser Tatsache allein noch nicht entnommen werden, daß Beteiligungsrechte, die auf § 1 TVG basieren, gänzlich ausgeschlossen sein sollten. Dies gilt zumindest, solange nicht noch andere, wesentliche Beweggründe hinzukommen, die es dem Gesetzgeber angebracht erscheinen ließen, keine Erweiterung der Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten mehr zuzulassen.[1)]
Wie eingangs bereits dargelegt wurde, steht das BVG als solches - durch § 2 BVG wird dies noch unterstrichen - im Prinzip einer Erweiterung durch Tarifvertrag nicht entgegen. Dafür spricht auch Wesen und Inhalt des Arbeitsrechts in einem freiheitlichen sozialen Rechtsstaat, was besagt, daß üblicherweise nur zwingende Mindestnormen zum Schutz des Einzelnen statuiert sind und - soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist - niemals eine weitere Förderung und ein verfeinerter Ausbau des sozialen Schutzes verboten sein kann.[2)]

Abschließend soll noch kurz auf die Mitwirkungsmöglichkeiten in wirtschaftlichen Angelegenheiten eingegangen werden, allerdings nur hinsichtlich jener des 4. Abschnitts des BVG, also unter Auslassung der schon oben erwähnten Beteiligung der Arbeitnehmer an Vorstand und Aufsichtsrat.[3)]
Wie der Schlußbericht zu den Beratungen über das BVG zeigt, hat der Gesetzgeber recht genau die beiden grundsätzlichen Möglichkeiten, die für die Beteiligung der Arbeitnehmer im wirtschaftlichen Bereich zur Verfügung standen, erkannt.

---

1) vgl. Neumann-Duesberg, Lehrbuch, S. 575
2) vgl. Hueck, BB 52, 927; ders. in Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 74c; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 859 ff mit weiteren Nachweisen; Fitting-Kraegeloh, BVG-Komm., § 60, Anm. 13.
3) eine hier angestrebte, weitergehende institutionelle Mitbestimmung setzt auf jeden Fall eine Veränderung der Unternehmensverfassung voraus, was jedoch ohne Tätigwerden des Gesetzgebers nicht zu verwirklichen ist;
vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, II, S. 277; Dietz, BVG-Komm., § 2, Anm. 17

Er hat daher bei den Beratungen deutlich unterschieden zwischen solchen Angelegenheiten, die unmittelbare Auswirkungen auf die Existenz der Arbeitnehmer eines Betriebes haben und anderen unternehmenspolitischen Entscheidungen, bei denen die Unternehmensleitung einerseits wohl den guten Rat besonders ausgewählter Repräsentanten der Belegschaft[1] würdigen soll und deshalb für eine ausreichende Unterrichtung dieser Personen sorgen möge, andererseits jedoch ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte mit der freien Unternehmerinitiative unvereinbar ist.[2]

Was die ersteren Angelegenheiten angeht, so ist eine Beteiligung des Betriebsrats in der Weise, daß man den Katalog des § 72 I BVG durch tarifvertragliche Vereinbarungen vergrößerte, äußerst umstritten. Während die einen[3] eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechts hier aus den gleichen Gesichtspunkten wie im sozialen und personellen Bereich bejahen, steht eine große Zahl von Autoren dem ablehnend gegenüber.[4] Letzteren dürfte beizupflichten sein, weil der Gesetzgeber die Art und Weise der Mitwirkung in wirtschaftlichen Angelegenheiten bewußt vorsichtig als Synthese zwischen den berechtigten Interessen der Arbeitnehmer und der dem geltenden Wirtschaftsverfassungsrecht entsprechenden unternehmerischen Freiheit gestalten wollte. Infolge dessen kann das im Rahmen von § 72 ff eingeräumte Mitbestimmungsrecht nicht als ein tarifdispositives Modell angesehen werden, sondern erscheint aus dieser Gesamtschau heraus als die vom Gesetzgeber für allein angemessen gehaltene Lösung.[5]

Aber auch was die Teilhabe an sonstigen unternehmenspolitischen Entscheidungen angeht, so differieren auch hier die Ansichten.[6]

---

1) vgl. Küchenhoff, RdA 62, 370
2) siehe bei Sabel, RdA 52, 292
3) so insbesondere Fitting-Kraegeloh, BVG § 75, Anm. 4; Hueck, BB 52, 928
4) Dietz, BVG § 72, Anm. 7; § 75, Anm. 2; Erdmann, BVG § 75, Anm. 3; Galperin-Siebert, § 72, Vorbem. 20 ff; Küchenhoff, BVG-Komm., § 75, Anm. 2; Neumann-Duesberg, Lehrbuch, S. 599; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S.541 f
5) Siebert, BB 58, 424
6) vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II, S. 868; Dietz, BVG-Komm., § 67, Anm. 12

Auch hier fällt auf, daß der Gesetzgeber sorgfältig auf die Wahrung der Leitungsbefugnisse des Unternehmers geachtet hat. Dies zeigt sich insbesondere in der Errichtung eines sogen. Wirtschaftsausschusses, der ganz von der Linie abweicht, die der Gesetzgeber sonst bei der Regelung der Mitwirkungsrechte im sozialen und personellen Bereich verfolgt hat. Durch diesen wird hier eine Sondereinrichtung geschaffen, welche weder ein Organ der Arbeitnehmerschaft noch ein solches des Arbeitgebers ist, sondern einen für das ganze Unternehmen zuständigen Arbeitsausschuß darstellt,[1] nämlich ein Mittel des vertrauenvollen Zusammenwirkens der beiden Organe der Betriebsverfassung, des Arbeitgebers und des Betriebsrats.[2] Durch die in §§ 67 ff in sehr eingehender Weise geschaffene Regelung der Aufgaben und Befugnisse dieses Gremiums hat der Gesetzgeber deutlich zu erkennen gegeben, daß er der Beteiligung der Arbeitnehmer in wirtschaftlichen Angelegenheiten offenbar nur diese ganz bestimmte Struktur zuzubilligen bereit ist. Damit verbietet sich jede Änderung, die dahin zielte, daß der Betriebsrat irgendwelchen direkten Einfluß auf die wirtschaftliche Unternehmensführung erlangt.[3] Auch ist damit die Möglichkeit ausgeschlossen, die dem Wirtschaftsausschuß vorbehaltenen Aufgaben mittels Tarifvertrag dem Betriebsrat zu übertragen, weil der Gesetzgeber mit der Aufstellung der §§ 67 ff BVG offensichtlich eine abschließende Regelung beabsichtigt hat. Eine Erweiterung und Änderung dieser Einrichtung über den nach § 67 III e BVG zulässigen Rahmen hinaus würde der bestehenden Unternehmens- und Wirtschaftsverfassung zuwiderlaufen und könnte nur vom Parlament durch Gesetz vorgenommen werden.[4] Nach diesen Erörterungen ist im wirtschaftlichen Bereich nur eine geringe Einwirkungsmöglichkeit der Tarifvertragsparteien gegeben. Lediglich im Rahmen von § 67 BVG erscheint es zulässig, durch Tarifvertrag festzustellen, welche konkreten Vorgänge i.S. der Generalklausel des § 67 III e BVG die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren.

---

1) Galperin-Siebert, BVG-Komm., § 67, Anm. 9
2) es wird mit dieser Einrichtung wohl offenbar ein weniger rechtliches als mehr sozialethisches Ziel verfolgt, nämlich um die Gleichberechtigung d. Werte "Kapital" u. "Arbeit" deutlich werden zu lassen.
3) womit das in d. Leitung syndikalisierte Unternehmen geschaffen sein würde.
4) Hueck, Probleme des Mitbestimmungsrechts, S. 17

Schlußbetrachtung und Ausblick

Bei fast all den im Vorstehenden aufgeworfenen Fragen ist es im Grunde stets um die Erscheinung ein- und desselben Problems gegangen, nämlich um das allenortens bewegende Verhältnis von Individualismus und Kollektivismus. In den angeführten Fällen - wobei es sich selbstverständlich nur um eine gewisse Auswahl aus der Variationsbreite der möglichen Lebenssituationen handelt, galt unser Bestreben nun vornehmlich dem Ziel, aus der antithetischen Beziehung von Individualinteressen und Kollektivinteressen eine Synthese zu ermitteln, die der spezifischen Sach- und Interessenlage nach Maßgabe der gesetzlichen Grundentscheidung - soweit eine solche im jeweiligen Fall überhaupt zu ersehen war - gerecht werden könnte.
Zum Abschluß soll jetzt aber noch versucht werden, eine über die erörterten Einzelfragen hinausgehende Gesamtantwort zu finden, aus der heraus die erzielten Teillösungen eine innere Rechtfertigung erfahren mögen und die gleichzeitig als Wegweisung und Leitidee zur Beantwortung für andere vorhandene oder auch erst künftighin erwachsende Fragen aus diesem Bereich dienen mag. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, die Rechtsordnung als Ganzes, woraus die Arbeitsrechtsordnung ja nur einen Unterbereich darstellt, näher in Betracht zu nehmen, um in Übereinstimmung mit der durch sie verkörperten Wertordnung eine Aussage machen zu können.
Jeder Rechtsordnung ist es eigentümlich, an eine vorgegebene Grundentscheidung anzuknüpfen;[1] oder anders ausgedrückt: sie reflektiert in gewissem Sinne die dort ihr zugrundegelegten Wertvorstellungen über Mensch und menschliches Zusammenleben in der Gesellschaft.[2] Sie legt in bestimmter Weise Ordnungen fest und richtet damit das Rechtsverhalten in einer jeweiligen Rechtsgemeinschaft nach gewissen Grundsätzen aus. Indem sonach jede Norm oder Normengruppe einen bestimmten Wert schützen und fördern will oder andererseits Wertloses zu verhindern sucht,[3]

---

1) vgl. Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 180
2) v. Mangoldt-Klein, GG-Komm., Vorbem. B XIV 6 (S. 119 f)
3) Westermann, Person und Persönlichkeit, S. 5 f

erfährt aus dieser Verknüpfung das Recht als ein bald jeden Lebensvorgang erfassendes Normengeflecht seinen inneren Sinn und seine Rechtfertigung.[1]

Diese Wertordnung, an die sich alles Gesetzeswerk anlehnt und die es zu konkretisieren versucht, liefert damit letztlich auch jene Kriterien, nach denen die Interessen- und Güterabwägung in allen Phasen der Rechtsschöpfung wie auch der Rechtsfindung zu erfolgen hat.[2] Für unseren Zweck ergibt sich daraus die Aufgabe, nun die für unsere Rechtsordnung maßgebenden Werte und ihr Verhältnis zueinander aufzudecken, d.h. konkret, es gilt nun festzustellen, inwieweit unsere heutige Rechtsordnung nun individualistisch, also unter besonderer Betonung der das Individuum betreffenden Rechtswerte oder kollektivistisch, d.h. unter bevorzugter Hervorhebung der gemeinschaftsbezogenen Werte ausgerichtet ist.

So war insbesondere das überkommene Recht eindeutig individualistisch ausgerichtet gewesen.[3] Im Rahmen einer solchen Rechtsauffassung sticht insbesondere der Vorrang der sogen. "absoluten Rechte" hervor, d.h. die Gewährleistung der bürgerlichen Freiheiten, denen auf dem Boden einer zumindest formalen Gleichheit aller Rechtsgenossen vermittels der Vertragsfreiheit schier unbegrenzte Entfaltungsmöglichkeiten eröffnet werden. Da in einem solchermaßen orientierten System das Individuum gleichsam als absolut erachtet wird, versteht es sich von selbst, daß auch der rechtsschöpferische Zweck nur das Ziel verfolgt, ausschließlich zu Nutz und Frommen des Einzelnen zu gereichen, also vornehmlich der Verwirklichung der mit diesen hervorstechenden Individualwerten einhergehenden Individualinteressen und -rechten zu dienen. Die Triebkraft des ganzen Wirtschafts- und Rechtslebens ist der Individualwille, die Privatautonomie und das Privateigentum.[4]

Das Menschenbild, von dem diese Auffassung ausgeht, ist damit

---

1) Näheres über die Wirkung der modernen Wertethik (Max Scheler, N. Hartmann) auf die Rechtsdogmatik siehe bei Hubmann, AcP 153, 297 ff (305) und Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie
2) Hubmann, AcP 155, 85 ff (102 f)
3) Hueck, Normenverträge, Jherings Jahrbücher 1923, S. 35
4) Sinzheimer, Das Problem des Menschen im Recht, S. 9

gekennzeichnet durch das von seinem Eigennutz geleitete Individuum, das von allen sozialen Bindungen nur deshalb und insoweit sich unterstellt, als es aus wohlverstandenem Eigeninteresse dazu bereit ist.[1)]

Während nun die Gesellschafts- und Rechtsordnung des vergangenen Jahrhunderts ausgesprochen liberal-individualistisch geprägt war, ist alsdann die Folgezeit durch eine starke kollektivistische Reaktion gekennzeichnet. Diese wurde ausgelöst durch die mit dem Einbruch des industriellen Zeitalters einhergehenden Umwälzungen und beruht u.a. auf dem Glauben, daß die Emanzipation der arbeitenden Menschen nur über den Kollektivismus realisiert und gesichert werden könne.[2)]

Das Ziel dieser Gegenbewegung war dabei nun insbesondere - neben einer sozialen Besserstellung und Aufwertung der Arbeitenden überhaupt - aber auch die Hebung des Wertes und der Würde der Arbeit als solcher im Bewußtsein der Allgemeinheit. Eine Neuordnung der Rechtsordnungen konnte nicht ausbleiben, die je nach dem Grad der Durchsetzungskraft dieser neuen Vorstellungen der Idee der Gemeinschaftsbezogenheit zum Durchbruch in Gesetz und Lebenswirklichkeit verhalf. Im Gegensatz zur individualistischen Konzeption wird hier nun der Einzelne - zumindest bei der extremen Erscheinungsform - nur mehr als untergeordneter Teil eines höheren Ganzen, nämlich des Kollektivs, der Organisation verstanden. Letztere erscheint als über dem Einzelnen stehende Einheit; der Wille des Individuums hat im Zweifelsfall dem Willen des Kollektivs und den Kollektivinteressen nachzustehen.

Solchen Vorgängen konnte sich selbstverständlich auch in unserem Land Rechts- und Gesellschaftsordnung nicht verschließen. Im Gegensatz zu den sozialistisch-kommunistischen Volksdemokratien hat sich hier das kollektivistische Prinzip jedoch nicht zum alles beherrschenden Grundsatz aufschwingen können; womit denn auch nicht viel geholfen ist, wenn das Pendel in die

---

1) Wieacker, Sozialmodell, S. 16

2) Sinzheimer, aaO, S. 26
Erinnert sei dabei an Schlagworte wie "Eigentum wirkt trennend, Arbeit jedoch verbindet" oder daß an die Stelle des Eigentums die Arbeit treten solle.

andere Richtung ausschlägt.[1] In Richtung auf einen Mittelweg hingegen hat diese Gegenbewegung unverkennbar zu einer Milderung oder besser Umformung des bislang geltenden individualistischen Prinzips geführt, nämlich durch eine allmählich einsetzende und wachsende Anerkennung, Förderung und schließlich rechtliche Sanktionierung von sozialen Werten und Zwecken im Sinne der Schaffung einer material-gerechten Sozialordnung, innerhalb welcher die Würde des Menschen den ersten Rang in der Werthierarchie einnimmt.[2] Es ist dies unter der Führung des RG nicht zuletzt auch das Verdienst der Rechtsprechung gewesen, daß der Begriff der formalistischen Freiheitsethik in eine materiale Ethik sozialer Verantwortung zurückverwandelt wurde, womit letztlich wieder zu den ethischen Grundlagen des älteren europäischen Gemein- und Naturrechts zurückgefunden wurde.[3]

Dieser Rechtsauffassung liegt ein Menschen- und Gesellschaftsbild zugrunde, für das die Werte der Freiheit der Person unentbehrlich sind, wenn freilich auch in einem anderen Sinne als dies in der Rechtsordnung des vergangenen Jahrhunderts der Fall war. Es ist dieses Bild über die Zeiten hinweg im europäisch-abendländischen Kulturkreis herausgearbeitet und in seinen Grundzügen von christlichem Gedankengut geprägt worden.[4] Mag diese Konzeption auch unter dem Druck der Ereignisse der Jahre 1933- 1945 stark gelitten haben und in seiner Substanz erheblich in Mitleidenschaft gezogen worden sein, so ist dennoch unverkennbar, daß seit dem Ende des zweiten Weltkrieges

---

1) Im einen wie anderen Fall ist die Extremsituation als gleich ungut anzusehen, während einerseits ein überspitzter Individualismus zu einer Negation des Rechts führen kann, bringt ein übersteigerter Kollektivismus eine bis zur Auslöschung reichende Unterdrückung der personalen Werte durch den Apparat mit sich, indem die tieferen Anliegen menschlicher Existenz einfach weggeleugnet oder zu Epiphänomenen von materiellen Institutionen und Interessen reduziert werden Vgl. Briefs, Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus, 72 ff, (74)

2) vgl. v. Mangoldt-Klein, GG-Komm., Art. 1, Anm. III (S.146), wo sich auch der denkwürdige Satz findet, daß das ganze Leben der neuen Ordnung unter dem Vorzeichen der Würde des Menschen stehen soll.

3) Wieacker, Sozialmodell, S. 18

4) Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 42

die Entwicklung im Zeichen einer grundsätzlichen Um- und Neuorientierung des Rechtsdenkens stand und stetig noch begriffen ist. Mit der nationalen und völkerrechtlichen Anerkennung[1] der ursprünglichen und unantastbaren Menschenrechte tritt nunmehr ein sozialer und humanitärer Individualismus[2] auf den Plan, der über den Bereich eines bloß ethischen Postulats hinaus verbindliche Grundnorm für alle Bereiche des Lebens ist.[3]

Im Verhältnis zu dem abstrakten Freiheits-, Eigentums- und Klugheitsschema des liberalistischen Zeitalters beinhaltet dieses neue Konzept über den Menschen einen viel lebensnäheren Typ, der sich von dem früheren dadurch unterscheidet, daß er eine tiefere und konsequentere Deutung des Persönlichkeitsbegriffs erfährt.[4] Es wird in ihn nun auch in verstärktem Maße die intellektuelle, wirtschaftliche und vor allem soziale Lage des Rechtssubjekts hineingedacht.[5] Man bemerkt hierbei eine offensichtliche Annäherung des juristischen Menschentyps an die Menschenwirklichkeit; das soziale Moment im Persönlichkeitsaufbau wird wiederaufgedeckt und seine so grundlegende Bedeutung für die Gestaltung des Rechtslebens nachdrücklich in die Tat umgesetzt.

Nur unter diesem Aspekt wird denn auch den Grundtatsachen des Menschseins in adäquater Weise entsprochen, nämlich daß Dasein, Existenz und Koexistenz des Menschen als Gegebenheiten und Aufgabe in vollem Umfang hingenommen werden.[6]

---

1) siehe die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der UNO vom 10.12.48; ferner die Römische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.50 und deren Zusatzprotokell vom 20.3.52.
2) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 660
3) BVerfG Urt. v. 15.1.58, BB 58, 168
4) Westermann, Person und Persönlichkeit, S. 50
5) Radbruch, Der Mensch im Recht, S. 12, der gerade das Arbeitsrecht als Musterbeispiel für den aufgezeigten Entwicklungsprozeß hervorhebt.
6) vgl. hierzu die sogen. existenzielle Grundrechtslehre bei Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 49, mit weiteren Nachweisen.- Siehe auch Westermann, aaO, S. 51, der im Zusammenhang mit der Rechtsfähigkeit der Person diese an nichts anderes als an das "einfachste Menschsein" anknüpft.

Das Entscheidende ist dabei jedoch, daß dieses soziale Ordnungsmoment nicht von einer außerhalb befindlichen Instanz hergeleitet wird - wie dies bei der rein kollektivistisch orientierten Gesellschaft der Fall ist - sondern vielmehr als ein dem Menschen innewohnendes, seine Persönlichkeit mitbestimmendes und integrierendes Element hier zur Geltung gebracht wird.
Man könnte auch sagen, daß sich hierin letztlich offenbart der Wille zur Überwindung bloßen Machtdenkens hin zu einem Prinzip des wohlwollenden Verhaltens des Menschen in seinem Ich und Selbst dem anderen gegenüber. Es würde sich hierbei alsdann, in ständiger Wechselwirkung praktiziert, um nichts anderes handeln als das Prinzip der Brüderlichkeit, der schlichten Menschliebe, nämlich der Bejahung des anderen in seiner Würde und seinem Wert, sowie die Bereitschaft, das eigene Verhalten danach einzurichten.[1)]

Wenden wir nun den Blick speziell auf unsere Rechtsordnung und ihre Ausformungen, so finden wir die vorstehenden Gedanken hier weitgehend verwirklicht: im Mittelpunkt der von ihr verkörperten Wertordnung steht die einerseits an die Gemeinschaft gebundene und ihr verpflichtete, andererseits in ihrer Würde und Geistigkeit sich frei entfaltende Persönlichkeit.[2)]
Der Mensch allein in seiner Freiheit und Würde stellt die Grundlage und den obersten Wert dar; jede Gesetzgebung hat daher sich darauf auszurichten, die freie Entwicklung des Einzelnen für das Leben und den Dienst in dieser Rechtsordnung zu sichern und zu fördern.[3)] Denn nur die Entwicklung zur menschlichen Persönlichkeit in Würde und Freiheit gewährleistet, daß dieses Gefühl sozialer Mitverantwortung erwächst und Früchte trägt.[4)] Es handelt sich hierbei um Grundsätze, die so elementar und so sehr Ausdruck eines selbst der Verfassung vorgehenden Rechts sind, daß sie selbst den Verfassungsgeber zu binden vermögen.[5)]

---

1) siehe Erman-Küchenhoff, BGB-Komm., Anm. 1d vor § 611. Ferner ders. zum Ganzen in: Naturrecht und Liebesrecht; vgl. auch Wieacker, Sozialmodell, S. 26
2) Dietz, Freiheit und Bindung, S. 18
3) Dürig, AöP 1956, S. 117 ff (119)
4) Wieacker, Sozialmodell, S. 25
5) BayVerfGH Urt. v. 24.4.50, DVBl. 50, 97 ff (106), siehe auch Art. 1 I, III; 19 II; 79 III GG.

Aus einer die innere Einheit und Geschlossenheit der Verfassung berücksichtigenden Gesamtschau[1] der einzelnen Grundrechtsartikel im Zusammenhang mit dem in Art. 20 und 28 GG verbrieften Rechts- und Sozialstaatsprinzip ergibt sich alsdann aber hinsichtlich der Stellung des Einzelnen in der Gesellschaft klar und deutlich, daß der Mensch nicht mehr als schrankenloses und ungebundenes Individuum, sondern als verantwortungsbereiter, aus individueller Isoliertheit in die lebendige Gemeinschaft aller eingefügten Bürger konzipiert ist.[2] Der Grundgesetzgeber hat damit das Spannungsverhältnis des Individuums zur Gesellschaft im Sinne einer Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit des Einzelnen entschieden, ohne aber dadurch dessen Eigenwert in Frage zu stellen. Der Einzelne hat nur dort Beschränkungen hinzunehmen, wo der Gesetzgeber im Interesse des sozialen Zusammenlebens in zumutbarem Rahmen Grenzen zu ziehen für notwendig erachtet hat. Wenn auch die Bindung an die Gemeinschaft als gleichsam wesensnotwendig erscheint, so genießt dennoch die Eigenständigkeit der Person nebst den daraus sich ergebenden Konsequenzen Vorrang. Die Entfaltungsfreiheit des Einzelnen zur sozialbewußten und sozialgewillten Persönlichkeit ist der Grundtatbestand, aus dem sich zugleich die Schranken für und gegen den Einzelnen wie die Gemeinschaft ergeben.[3]
Damit kann aber diese unsere Rechtsordnung weder als individualistisch noch als kollektivistisch bezeichnet werden. Sie weist von beidem etwas auf, versucht dabei jedoch, in einer neuen Dimension gleichsam über jene Kategorien hinaus zu einer Synthese zu gelangen, indem sie das Leben des Individuums in der Gemeinschaft auf der Basis der allzeitigen Respektierung der menschlichen Persönlichkeit und ihrer existentiellen Grundwerte aufgebaut wissen will. Das Ziel der Gemeinschaft ist es, die Persönlichkeit des Einzelnen zu schützen und zum tragen zu bringen; die Aufgabe der Persönlichkeit ist es andererseits dann aber, die Gemeinschaft zu tragen und ihr dienlich zu sein, um dadurch wiederum deren Endzweck zu gewährleisten,

---

1) BVerfG Urt. v. 23.10.51, Bd. 1, 14 ff (32)
2) statt vieler: Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Bd. I, S. 83; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. 3 VI 1 zu Art. 1 GG.
3) Födisch, RdA 1955, 88 ff (91)
Fechner, RdA 1955, 161 ff (168)

nämlich dem gedeiblichen Zusammenleben aller zu dienen und förderlich zu sein. Es steht daher am Anfang und am Ende stets der Mensch und seine Persönlichkeit und der Glaube, daß man von diesem Zielpunkt ausgehend zu einer menschenwürdigen Gesellschaftsordnung gelangt, die ihrerseits nur um des Menschen willen da ist.[1)]

Damit wird ganz deutlich, daß diesesso verstandene Bild von der menschlichen Persönlichkeit gegenüber jeglicher Institution, also nicht nur gegenüber der Obrigkeit, sondern auch gegenüber den sozialen Mächten und sonstigen frei gebildeten, jedoch Einfluß ausübenden Organisationen, stets beachtet werden muß, insbesondere auch im Zusammenhang mit einer heteronomen Ausgestaltung der zwischenmenschlichen Rechtsbeziehungen im Bereich des Arbeitslebens.[2)] Damit der Mensch sich unbehindert verwirklichen und zu jener Persönlichkeit heranreifen kann, darf ihm von keiner Instanz das für diese Entwicklung erforderliche Maß an Autonomie und Initiative streitig gemacht werden.[3)]

Trotzdem bleibt jedoch die Frage bezüglich des Ausmaßes des Bereichs der Individualautonomie, in welchem sich die Entfaltung der Persönlichkeit in eigener sittlicher Freiheit ungestört zu vollziehen vermag, dabei höchst delikat. Da nach jetziger Anschauung Individuum und Gesellschaft nicht so sehr mehr als aufeinanderprallende Gegensätze, sondern beide als in einem engen funktionellen Verband stehend gesehen werden, die sich in einem dynamischen Wechselverhältnis gegenseitig ergänzen und stärken, läßt sich nach den angestellten Erörterungen eine Antwort lediglich in dieser generellen und abstrakten Form geben: nämlich daß grundsätzlich nur das, was allgemein eigentümlich ist, also das Vergesellschaftbare oder Kollektivierbare einer (Kollektiv-)-Regelung durch die Sozialpartner unterzogen werden kann, während hingegen das Individuelle, d.h. das Nicht-Verallgemeinerungsfähige und Nicht-Vereinheitlichbare jedem Fremdeinfluß wie einer tarifvertraglichen Regelung entzogen zu bleiben hat.[4)] Eine Rechtsnorm setzt, gleichgültig ob sie nun auf

---

1) v. Nell-Breuning, Freiheit und Bindung, S. 28
2) Dürig, AöR 1956, 117 ff (123)
3) Nipperdey, Die Würde des Menschen, aaO, S. 10
4) Henkel, Recht und Individualität, S. 1

einem staatlichen Schöpfungsakt oder auf einem solchen normsetzungsbefugter Autonomieträger beruht, stets das Merkmal der Allgemeinheit des Regelungsgegenstandes voraus.[1] Es ist ihr wesenseigentümlich, daß sie Lebensvorgänge und Verhaltensweisen, die für die rechtliche Beurteilung gleichwertig oder vergleichbar und daher gleichbehandlungsfähig sind, generalisierend zusammenfaßt. Da aber die Individualität als das Einzigartige sich der Gleichstellung und Gleichbehandlung verschließt, muß sie sich zwangsläufig auch der Erfassung durch die normsetzende Tarifmacht entziehen.[2]
Darüber und über das Grundkriterium des sachbezogenen Zusammenhangs mit dem Arbeitsverhältnis hinaus kann und ist alsdann bei dem Versuch einer Abgrenzung der Reichweite der kollektiven Gestaltungsmacht auf das zurückzugreifen, was aus der Gesamtbetrachtung der vor unserer Rechtsordnung stehenden Wertordnung gefolgert wurde und damit auch im Rahmen der Arbeitsrechtsordnung allein maßgeblich ist. Es ist dies die in Art. 1 und 2 des Grundgesetzes mit an hervorragendster Stelle gewährleistete freie Entfaltung der Persönlichkeit in einem freiheitlichen Rechts- und Sozialstaat, womit nicht nur eine Grenze gegen jegliche Eingriffe in die private Sphäre des Einzelnen gezogen ist, sondern in einem weiteren positiven Sinn eine verbindliche Leitrichtung und innere Rechtfertigung aller staatlichen und sozialen Macht überhaupt erst gegeben ist.[3] Infolgedessen haben auch die Träger der Tarifautonomie bei all ihren Bemühungen und Unternehmungen um die Erhaltung und Besserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihren Auftrag vornehmlich darin zu sehen, in erster Linie immer nur dem Menschen als dem Mittelpunkt aller irdischen Ordnungen zu dienen. Jede Tätigkeit hat diesem höchsten Ziel Rechnung zu tragen und jeden Eingriff zu unterlassen, der die Würde des Menschen antasten könnte bzw. der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit in sachunnötiger Weise Beschränkungen auferlegen

---

1) siehe Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft, S. 186
2) Henkel, aaO, S. 5; Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 17, definiert im umgekehrten Sinn, daß die Rechtsordnung sich nicht für Individualitäten, sondern für das Typische interessiert.
3) Dietz, Freiheit und Bindung, S. 18; Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, Bd. I, S. 97; Gift, BB 59, 43 ff (46)

würde.[1]

Der Kollektivverband gerade auch im arbeitsrechtlichen Raum muß sich davor hüten, zum Selbstzweck zu werden, dem das Individuum zum Opfer gebracht würde. Der Einzelne darf nicht in der Gruppe aufgehen, wenn wir seine Persönlichkeit bejahen und seine richtig verstandene Freiheit für das Fundament unserer Gesellschaftsordnung halten.[2] Die Bindung an eine kollektive Tarifordnung muß daher dort ihr Ende finden, wo sie mit den Belangen der Persönlichkeitsentfaltung nicht mehr übereinstimmt.[3] Nur so kann der Gefahr der Vermassung und des Versinkens in die Anonymität des Kollektivs und des Apparates vorgebeugt werden. Dies ist gerade in der heutigen Zeit wichtig, wo der Produktionsprozeß immer verschachtelter und das Leben immer komplizierter wird, so daß infolge des Verlusts der Überschaubarkeit der Zusammenhänge eine Entfremdung und Funktionalisierung des Menschen in den isolierenden Labyrinthen der "Sekundärwelt der Arbeit" immer bedrohlicher wird, so daß die menschliche Persönlichkeit stärker denn je in die Anonymität abgedrängt zu werden und zu verkümmern droht.[4] Es ist daher unerläßlich, daß der Mensch, wo immer Sachgründe nicht entgegenstehen, in seiner Einzigartigkeit und Verschiedenheit gesehen und verstanden wird, und ihm daher Freiheit und Raum zur Erfüllung der ihm angeborenen Persönlichkeitswerte belassen wird.[5]

Aber nicht nur solch ein alles umschlingender Kollektivismus, sondern schon jede das eigentliche Terrain verlassende Einflußnahme würde eine höchst mißbräuchliche und fehlverstandene Anwendung der den Sozialpartnern verliehenen Autonomie darstellen, denn Grundlage und Legitimation all ihrer Regelungsmacht ist die Förderung und Stärkung der individuellen Entfaltungsfreiheit. Die Schutzfunktion des Tarifvertrags findet letztlich

---

1) vgl. BAG Urt. v. 20.12.57, AP Nr. 1 zu § 399 BGB
2) Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 162
3) v. Nell-Breuning, Freiheit und Bindung, S. 36;
   C. Schmid, Grenzen rechtlicher Regelung, aaO, S. 1240;
4) O. Schmidt, AcP 162, 1 ff (30);
   Wieacker, Sozialmodell, S. 25
5) vgl. Heckel, Recht und Individualität, S. 1
   siehe in einem ähnlichen Sinn Goethe in Faust I, V.,1978,
   wo Mephistopheles vom "Recht, das mit uns geboren", spricht.

nur in der materiellen und ideellen Gewährleistung der Freiheitssphäre des Einzelnen ihre Rechtfertigung und nicht in dessen Bevormundung aus irgendwelchen materialistisch-wohlfahrtsstaatlichen Erwägungen heraus,[1] wie etwa im Bereich sozialistisch geprägter Gesellschaftsordnungen.
Es wäre anderenfalls als ein Pyrrhussieg anzusehen, wenn die Verbesserung der sozialen und wirtschaftlichen Lage des Arbeitnehmers, die der Aufstieg der Kollektivmächte mit sich gebracht hat, mit dem Verlust unersetzlicher Persönlichkeitswerte bezahlt werden müßte.[2] Bei jeglicher tarifvertraglichen Regelung muß daher dem Individuum der für seine Persönlichkeitsbildung in Verantwortung und Freiheit unerläßliche Lebens- und Betätigungsraum vorbehalten bleiben, denn es besteht grundsätzlich - nach Maßgabe des in jedem Bereich menschlichen Zusammenwirkens geltenden Subsidiaritätsprinzips - zunächst einmal eine Zuständigkeits- und Handlungsbefugnisvermutung für das Individuum. Denn in diesem unserem Kulturkreis stellt allein der Mensch, und zwar jeder Mensch, den höchsten Wert der Gesellschaftsordnung und damit den höchsten Zweck, die causa finalis der ganzen Rechtsordnung, dar.[3]
Es ist dies daher auch ein Stück der Solidaritätsverpflichtung der Gemeinschaft, nämlich ständig zu berücksichtigen, daß der Einzelne einen Anspruch darauf hat, nicht von der Gemeinschaft

---

1) Gift, BB 1959, S. 46
2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 32
3) Sitzler, Freiheit und Bindung, Vorwort, S. 11
Kant bezeichnet den Menschen als Selbstzweck an sich, der nicht als Mittel zu irgendeinem anderen außer ihm stehenden Zweck behandelt werden darf.
Siehe Metaphysik der Sitten, Teil II, § 38

absorbiert zu werden, sondern daß sein Personsein und seine Personenwürde auf allen Lebensbereichen geachtet und nicht über das sachlich-notwendige Maß hinaus beschränkt wird. Da nun sowohl das Subsidiaritätsprinzip als auch das Solidaritätsprinzip als Ausdruck des demokratischen und sozialen Rechtsstaats zum Gemeinschaftsstaat des Schaffens gehören,[1] erfährt damit das Subsidiaritätsprinzip durchaus nicht irgendeine Einengung oder Beschneidung, sondern beide Prinzipien ergänzen sich vielmehr aus ihrem formalen und materialen Gehalt heraus, indem sie in wechselseitigem Zusammenwirken einleiten in das Gemeinwohl als dem harmonischen Ausgleich des Wohlseins des Einzelnen wie der Gesellschaft als ein Ganzes.[2]

---

1) Erman-Küchenhoff, BGB-Komm., § 611, Vorbem. 2 a
2) vgl. zum Ganzen: Utz, Sozialethik, S. 193 ff;
Messner, Das Naturrecht, S. 164 ff, 180 ff
Küchenhoff, Staatsverfassung und Subsidiaritätsprinzip, aaO, S. 79 ff (81)

Lebenslauf

Als erstes Kind des Dr. med. Hans Klett und seiner Ehefrau Irmgard, geb. Knausenberger, wurde ich am 2. Januar 1938 in Oranienburg, Bezirk Potsdam, geboren.
Ich bin deutscher Staatsbürger.
Die Volksschule besuchte ich seit Herbst 1944 zunächst in Würzburg, später in Petersaurach, Landkreis Ansbach, wohin die Familie nach der Ausbombung am 16. 3. 1945 evakuiert wurde. 1948 kam ich zur Oberschule und legte nach 9-jähriger Schulzeit am Siebold-Realgymnasium in Würzburg die Reifeprüfung ab.
Im Herbst 1957 begann ich dann mit dem Jurastudium an der Julius-Maximilians Universität zu Würzburg.
Nach 8-semestrigem Studium, wovon ich das SS 1959 in Innsbruck/Tirol verbrachte, legte ich hier das Referendarexamen (1961 II) mit befriedigendem Erfolg ab.
Seit Anfang 1962 befinde ich mich nun im juristischen Vorbereitungsdienst und unterziehe mich zur Zeit der Zweiten Staatsprüfung (1967 I). Zwischendurch war ich ca. 1 1/2 Jahre beurlaubt, wobei ich während des Studienjahres 1962/63 im Genuß des "Kilian Schmitt-Stipendiums" an der University of Rochester, N.Y. (USA) studierte.
Da an dieser Anstalt eine rechtswissenschaftliche Fakultät nicht besteht, besuchte ich in der Hauptsache Vorlesungen auf dem Gebiet der Betriebswirtschaft und Arbeitswissenschaft.

Erich Klett

VERVIELFÄLTIGUNG
Schmitt u. Meyer
Würzburg
Moltkestraße 10

VERVIELFÄLTIGUNG
Schmitt u. Meyer
Würzburg
Moltkestraße 10